

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS165/R/Add.1
17 juillet 2000

(00-2916)

Original: anglais

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

Rapport du Groupe spécial

Addendum

Le présent addendum contient les appendices du rapport du Groupe spécial figurant dans le document WT/DS165/R.

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)

Appendice 1.1
Première communication écrite des Communautés européennes
(10 novembre 1999)

I. CHAMP DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE ET OBJECTIF POURSUIVI PAR LES CE

1. Les Communautés européennes ont demandé à l'ORD d'établir le présent Groupe spécial contre les États-Unis en vue de parvenir à une décision dans laquelle il serait recommandé aux États-Unis de retirer la mesure commerciale illicite prise le 3 mars 1999 et confirmée le 19 avril 1999 (ci-après dénommée la "mesure") visant à limiter l'importation de certains produits originaires des Communautés européennes. Les CE considèrent que dans cette affaire les faits sont simples et ne nécessitent donc pas de débats prolongés. Dès lors, elles demandent au Groupe spécial de procéder avec diligence et dans le délai le plus court possible à l'examen de cette affaire dans le cadre de son mandat. À cet égard, les CE souhaitent appeler l'attention du Groupe spécial sur le fait que les mesures illicites des États-Unis continuent d'avoir des effets préjudiciables sur les opérateurs économiques des CE.

II. LES FAITS EN CAUSE

2. Le 7 janvier 1998, M. El-Naggar, arbitre dans cette affaire, a décidé que:

"... conformément à l'article 21:3 c) [du Mémorandum d'accord], le "délai raisonnable" imparti aux Communautés européennes pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD qui ont été adoptées le 25 septembre 1997 concernant l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* va du 25 septembre 1997 au 1^{er} janvier 1999".¹

3. Le Conseil de l'Union européenne a adopté le Règlement (CE) n° 1637/98 du 20 juillet 1998 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (Journal officiel L 210 du 27 juillet 1998). Ce règlement est entré en vigueur le 31 juillet 1998 et est devenu applicable le 1^{er} janvier 1999. En outre, la Commission des Communautés européennes, faisant usage des pouvoirs que lui a délégués le Conseil, a adopté le Règlement (CE) n° 2362/98 du 28 octobre 1998 portant modalité d'application du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne les importations de bananes dans les Communautés européennes (Journal officiel L 293 du 31 octobre 1998). Ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998 et est devenu intégralement applicable le 1^{er} janvier 1999.

4. Les changements consécutifs à ces règlements ont entraîné la mise en place d'un ensemble de règles entièrement nouvelles régissant spécifiquement les éléments du précédent régime applicable aux bananes qui avaient été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC, tant au regard du GATT que de l'AGCS.

5. Bien avant l'achèvement du délai raisonnable accordé aux CE par l'arbitre, et alors que les CE n'avaient pas encore pris toutes les mesures envisagées pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD adoptées le 27 septembre 1997, les États-Unis ont publié dans le *Federal Register*, respectivement les 22 octobre, 10 novembre et 29 décembre 1998² (annexes I, II et III des CE), trois avis relatifs à un projet de détermination qui concernait une action consistant à imposer des droits de

¹ WT/DS27/15, paragraphe 20.

² Volume 63, pages 56687, 63099 et 71665.

douane prohibitifs (de 100 pour cent *ad valorem*) sur certains produits en provenance des Communautés européennes. 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^{er} janvier 1999 ne permettent pas de mettre en œuvre les recommandations de l'OMC concernant le régime communautaire applicable aux bananes". Il était prévu que les actions projetées seraient appliquées "dès le 1^{er} février 1999".

6. La publication des avis précités correspondait à la mise en œuvre d'un engagement politique pris par le Président des États-Unis devant le Congrès américain (annexe IV des CE) dans lequel il était fait expressément référence à un projet de loi que le Congrès avait entrepris d'examiner. L'engagement pris dans la lettre était donc manifestement destiné à empêcher le législateur américain d'adopter un texte imposant des sanctions économiques immédiates contre les CE (annexes V et VI des CE).

7. Le 14 janvier 1999, sans avoir demandé de procédure de règlement des différends, contrairement aux prescriptions de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont néanmoins demandé à l'ORD, conformément à l'article 22 du Mémorandum d'accord, l'autorisation de suspendre, à l'égard des CE, l'application de concessions tarifaires et d'obligations connexes au titre du GATT.

8. Après des débats approfondis dans le cadre de l'ORD et du Conseil général, qui ont mis en évidence le caractère inhabituel de la demande des États-Unis et le danger que ce type d'action représentait pour le système de règlement des différends de l'OMC³, et afin de limiter dans toute la mesure du possible le dommage subi par leurs opérateurs économiques, le 29 janvier 1999 les CE ont contesté le niveau de la suspension proposée par les États-Unis. L'affaire a été soumise à arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.

9. Le 2 mars 1999, l'arbitre a rendu une décision "initiale".⁴ La lettre d'accompagnement adressée aux parties à la procédure contenait le texte suivant:

"J'ai l'honneur de porter à votre connaissance que les arbitres ont remis aujourd'hui aux parties une décision initiale dans laquelle ils statuent sur des questions en rapport avec le champ de leurs travaux et certains aspects de la méthodologie et des calculs utilisés par les États-Unis pour déterminer le niveau de la suspension de concessions. En outre, nous avons demandé aux parties de nous communiquer des renseignements additionnels. Ces renseignements devraient nous permettre de formuler une opinion définitive sur le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages en fonction de l'incompatibilité éventuelle avec les règles de l'OMC du régime communautaire révisé applicable aux bananes et, s'il convient, de déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations équivalant au niveau de cette annulation ou de cette réduction des avantages. Nous comptons être en mesure de rendre une décision définitive à ce sujet peu de temps après avoir reçu et analysé ces renseignements."

10. Malgré cette déclaration fort claire de l'arbitre, et en se fondant sur sa détermination unilatérale selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas mis en œuvre les recommandations de l'ORD concernant le régime communautaire, le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR) a annoncé le jour suivant (3 mars 1999) que l'Administration des douanes des États-Unis allait commencer, à partir de cette date, à suspendre la

³ Voir le document de l'OMC WT/DSB/M/54, notamment aux pages 33 et suivantes.

⁴ WT/DS27/48.

liquidation et à examiner l'adéquation des cautions concernant les importations de certains produits européens, pour des échanges d'un montant de 520 millions de dollars (annexe VII des CE).

Normalement, une dette douanière naît à l'importation de marchandises soumises à des droits d'importation et elle est établie en fonction du droit applicable au produit qui est importé à la date considérée. Le niveau du droit est celui qui est indiqué dans la nomenclature douanière des États-Unis; il ne devrait pas être supérieur au niveau inscrit dans la Liste d'engagements pris par les États-Unis dans le cadre de l'OMC.

Dans la pratique, la mesure des États-Unis a eu pour effet de suspendre la liquidation d'une dette douanière à l'importation suivant les règles normales; il est ainsi devenu impossible d'acquitter les droits tels qu'ils apparaissent dans la nomenclature douanière des États-Unis. En outre, la mesure des États-Unis prévoyait le dépôt d'une caution (ou garantie) qui ne pouvait être libérée tant que la dette douanière pour laquelle elle avait été versée n'était pas éteinte ou ne pouvait plus naître. Le niveau de la garantie n'était pas calculé sur la base et dans la limite des droits consolidés des États-Unis (c'est-à-dire comme une dette douanière ordinaire); il était fixé à un niveau très supérieur, atteignant en fait 100 pour cent *ad valorem* (c'est-à-dire un niveau arbitraire de rétorsion fixé unilatéralement par les États-Unis) (annexe VIII des CE).

De plus, la décision de suspendre la liquidation des déclarations en douane le 3 mars 1999, qui soumettait les importateurs de certains produits européens à des droits de douane de 100 pour cent *ad valorem*, a établi une discrimination à l'égard de certains produits et importateurs européens, car les importateurs de produits similaires d'origine différente n'étaient assujettis qu'à des droits correspondant aux droits de douane consolidés.

11. Le 9 avril 1999, l'arbitre a rendu une décision selon laquelle le niveau d'annulation ou de réduction d'avantages pour les États-Unis était de 191,4 millions de dollars EU.⁵ Le même jour (9 avril 1999), les États-Unis ont demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard des CE, des concessions ou d'autres obligations correspondant à ce montant. Cette autorisation leur a été accordée le 19 avril 1999.⁶

12. L'USTR a confirmé (annexes IX et X des CE) que le taux de droit *ad valorem* de 100 pour cent, qui était en vigueur depuis le 19 avril 1999, était appliqué rétroactivement aux produits des CE qui étaient énumérés dans l'avis et qui étaient entrés ou avaient été retirés d'entrepôt pour mise à la consommation le 3 mars 1999 ou après cette date.

III. VIOLATION DES OBLIGATIONS DES ÉTATS-UNIS DANS LE CADRE DE L'OMC

A. VIOLATION DE L'ARTICLE 22 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

13. Aux termes de l'article 22:6, dernière phrase, du Mémoire d'accord,

"[l]es concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage".

14. En mettant en œuvre leur mesure du 3 mars, les États-Unis ont enfreint cette règle. En fait, alors que la procédure d'arbitrage était toujours en cours, ils ont imposé l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent exclusivement sur des produits importés des CE, tandis que les importateurs de produits similaires d'origine différente étaient assujettis à des droits correspondant aux droits de douane consolidés. Les cautions à verser pour les importations provenant des CE correspondaient (ou

⁵ WT/DS27/ARB.

⁶ WT/DSB/M/59.

devaient être engagées à hauteur d'un montant correspondant) à ces droits supérieurs, pour des échanges d'un montant de 520 millions de dollars.

15. Le but et l'effet réels de la mesure étaient de décourager complètement les importations, car en toute logique les importateurs seraient très peu disposés à accepter le risque de devoir payer des droits de 100 pour cent *ad valorem* de manière rétroactive. Comme l'a indiqué P. Scher, USTR adjoint, lors d'une conférence de presse tenue le 3 mars 1999 (annexe XI des CE),

"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".

En outre, comme le démontre la décision définitive de l'arbitre, le montant de 520 millions de dollars EU correspondant à la valeur des importations visées par la suspension de concessions ou d'autres obligations, qui a été déterminé unilatéralement par les autorités américaines, n'a aucun fondement juridique dans le cadre de l'OMC.

B. VIOLATION DES ARTICLES I^{ER}, II, XI ET VIII DU GATT DE 1994

16. De plus, il ressort manifestement des faits mentionnés ci-dessus que la mesure en question est incompatible avec:

- a) l'article premier du GATT de 1994, car elle établit une discrimination entre des produits provenant des CE et les produits provenant de tous les autres pays. Le 3 mars 1999, seuls certains produits en provenance des CE ont été frappés par la mesure des États-Unis, tandis que les produits similaires provenant d'autres Membres échappaient à cette mesure;
- b) l'article II du GATT de 1994, dans la mesure où elle dénie, depuis le 3 mars 1999, le droit inconditionnel d'importer les produits des CE concernés en acquittant un droit inférieur ou égal au droit fixé et prévu dans la Liste des États-Unis. Du fait de la mesure américaine, chaque opérateur des CE important l'un des produits unilatéralement désignés risque de devoir payer un droit incomparablement plus élevé que le droit consolidé dans la Liste des États-Unis;
- c) l'article XI du GATT de 1994, car la mesure de "riposte" a eu pour conséquence, selon les propres termes de l'USTR adjoint, d'"interrompre effectivement les échanges à compter du 3 mars";
- d) les articles II:2 a) et VIII:1 du GATT de 1994, car la prescription de verser ou d'engager des cautions supérieures au droit dont le taux est consolidé pour l'importation de certains produits des CE entraîne un accroissement des coûts pour les importateurs qui équivaut à d'"autres impositions" appliquées à l'importation; or, celles-ci sont interdites. Nul ne peut nier que le versement d'une garantie (ou d'une caution) constitue forcément une charge financière puisque chaque opérateur (ou son agent en douane) visé par cette mesure est contraint:
 - soit de déposer une somme forfaitaire (ce qui entraîne forcément l'une des deux situations suivantes: soit l'opérateur dispose de cette somme, et dans ce cas il va perdre des intérêts, ce qui représente un coût; soit il doit l'emprunter, et dans ce cas il doit payer les intérêts du prêt);

- soit de déposer une garantie financière, que les établissements financiers ne verseront que moyennant un coût proportionnel au montant garanti;
- soit encore d'engager une partie d'une garantie générale (ou d'une caution permanente). Si la garantie générale n'est pas suffisante, il faut apporter une garantie supplémentaire ou augmenter la garantie générale.

17. La mesure oblige en fait les opérateurs ou leurs agents en douane à choisir la deuxième ou la troisième option décrites ci-dessus au paragraphe 16 d) (annexes VIII et X des CE). Ces deux options entraînent une charge supplémentaire par rapport aux conditions que les autorités douanières des États-Unis imposaient par le biais des droits de douane ordinaires.

C. VIOLATION DE L'ARTICLE 23 ET DE L'ARTICLE 3 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

18. L'USTR a clairement indiqué, dans un avis public demandant des commentaires sur l'action envisagée à la date du 3 mars 1999, que les articles 301 à 310 faisaient obligation de mettre en œuvre l'action à cette date:

Étant donné que le délai raisonnable ménagé aux CE pour mettre en œuvre les recommandations de l'OMC concernant le régime communautaire applicable aux bananes expire le 1^{er} janvier 1999, l'USTR doit établir la détermination prescrite par l'article 306 b) le 31 janvier 1999 au plus tard et, en cas de détermination positive, doit mettre en œuvre des mesures supplémentaires dans un délai de 30 jours au maximum après cette date.⁷

19. L'USTR a donc considéré qu'il lui fallait décider d'une mesure de rétorsion dans les 60 jours à compter de la date d'expiration du délai de mise en œuvre, en réponse à ce qu'il considérait comme une absence de mise en œuvre des décisions ou recommandations de l'ORD. Il a ajouté ce qui suit:

"ce calendrier permet à l'USTR de recourir aux procédures en matière de compensation et de suspension de concessions prévues à l'article 22 du Mémorandum d'accord".⁸

20. Néanmoins, lorsqu'il s'est avéré que les procédures de l'article 22 n'étaient pas achevées le 3 mars 1999 et que les États-Unis ne pouvaient donc pas obtenir l'autorisation de l'ORD nécessaire au moment requis par leur législation nationale, l'USTR n'en a pas moins 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, indépendamment du point de savoir si cette action était conforme aux prescriptions de l'article 23, paragraphes 1 et 2 du Mémorandum d'accord.

21. Au titre de l'article 23 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont accepté l'obligation inconditionnelle et sans réserve de n'imposer la suspension de concessions ou d'autres obligations qu'avec l'approbation de l'ORD; or, ils ont appliqué leur législation nationale en violation de cette obligation fondamentale découlant des Accords de l'OMC.

En outre, la mesure des États-Unis n'est pas conforme aux règles de l'OMC pour ce qui est de la date à laquelle elle est intervenue et de son montant, et parce qu'elle a été prise au mépris total des procédures de l'OMC, compromettant ainsi fondamentalement l'autorité des organes de l'OMC s'occupant du règlement des différends. Elle remet aussi en cause le fait que les Membres de l'OMC

⁷ *Federal Register*, volume 63, n° 204, jeudi 22 octobre 1998, pages 56688 et 56689.

⁸ *Ibid.*, page 56689.

sont censés garantir la conformité de leurs procédures administratives nationales avec les règles de l'OMC, et en particulier avec les prescriptions du Mémorandum d'accord.

Comme le Groupe spécial "*États-Unis – Articles 301 à 310*"⁹ l'a indiqué,

"L'article 23:1 (...) prescrit un devoir général d'une double nature. Premièrement, il impose à tous les Membres le "recours" au processus multilatéral défini dans le Mémorandum d'accord lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation d'une incompatibilité au regard de l'OMC. Dans ces circonstances, les Membres doivent avoir recours au système de règlement des différends prévu dans le Mémorandum d'accord à l'exclusion de tout autre système, en particulier un système d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC. Cette disposition, que l'on pourrait qualifier de "clause d'exclusivité en matière de règlement des différends", est un nouvel élément important des droits et obligations des Membres au titre du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, l'article 23:1 prescrit également aux Membres de "se conformer" aux règles et procédures définies dans le Mémorandum d'accord lorsqu'ils ont recours au système de règlement des différends prévu dans ledit mémorandum. Cette deuxième obligation énoncée à l'article 23:1 est de nature confirmative: lorsque les Membres ont recours au Mémorandum d'accord, ils doivent se conformer à toutes les règles et procédures qui y sont énoncées.

Examinons maintenant le paragraphe 2 de l'article 23 – qui, à première vue, traite du comportement dans des différends particuliers – et qui commence par les mots "[d]ans de tels cas". Il est donc explicitement lié au premier paragraphe de cet article et doit être lu dans le contexte du premier paragraphe, auquel il est subordonné.

D'ailleurs, deux des trois interdictions mentionnées au paragraphe 2 de l'article 23 – alinéas 23:2 b) et c) – ne sont que des exemples flagrants de comportement contraire aux règles et procédures du Mémorandum d'accord que les Membres sont tenus de respecter, en vertu de l'obligation qui leur est faite au paragraphe premier de l'article 23 de "se conformer aux règles et procédures" du Mémorandum d'accord.¹⁰ Manifestement, ces règles et procédures ont un champ d'application beaucoup plus vaste que celui qui est mentionné expressément au paragraphe 2 de l'article 23.¹¹ Outre les cas spécialement visés par le paragraphe 2 de l'article 23, beaucoup d'autres comportements de l'État peuvent constituer un manquement à l'obligation générale qui est faite au paragraphe 1 de l'article 23 d'avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et de s'y conformer."¹²

22. Enfin, la mesure des États-Unis compromet la réalisation des objectifs fondamentaux énoncés à l'article 3 du Mémorandum d'accord. Selon cet article, le système de règlement des différends du Mémorandum d'accord est "un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système

⁹ Voir les paragraphes 7.43 à 7.45 du rapport du Groupe spécial, WT/DS152/R.

¹⁰ [Note de bas de page originale] Par contre, il n'y a pas de recoupement entre l'article 23:2 a), qui interdit aux Membres d'établir certaines déterminations, et d'autres dispositions du Mémorandum d'accord.

¹¹ [Note de bas de page originale] On pourrait mentionner, par exemple, l'obligation de demander des consultations conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord avant de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 6.

¹² [Note de bas de page originale] Ne pas notifier à l'ORD des solutions convenues d'un commun accord, comme l'exige l'article 3:6 du Mémorandum d'accord, ou ne pas se conformer aux prescriptions relatives à la demande de consultations ou à la demande d'établissement d'un groupe spécial, telles qu'elles sont énoncées aux articles 4 et 6, sont d'autres exemples de comportement qui serait contraire aux règles et procédures du Mémorandum d'accord mais qui ne sont pas mentionnés expressément à l'article 23:2.

commercial multilatéral". Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans le rapport sur l'affaire "LAN"¹³, l'objectif de "sécurité et de prévisibilité du système commercial multilatéral" est également un objet et un but des accords de fond de l'OMC. Il traduit le principe général de droit public international "*pacta sunt servanda*" (article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), en vertu duquel les accords internationaux doivent être appliqués de bonne foi.

D. VIOLATION DE L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

23. Aux termes de l'article 21:5 du Mémoire d'accord,

"[d]ans 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".

24. Cette disposition et notamment les termes "sera réglé", "groupe spécial" et "les présentes procédures de règlement des différends" doivent être interprétés conformément aux principes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, c'est-à-dire qu'ils doivent être interprétés

"de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but" (article 31.1).

25. Les CE estiment que le sens ordinaire des termes "sera réglé" équivaut à "un ordre ou un devoir".¹⁴ Dans le contexte de l'OMC, l'expression "groupe spécial" est définie aux articles 6, 7 et 8 du Mémoire d'accord. Les termes "les présentes procédures de règlement des différends" interprétés de "bonne foi" dans le contexte de l'article 21:5 ne signifient rien d'autre qu'une procédure de règlement des différends menée au titre du Mémoire d'accord. Cette procédure prévoit l'établissement d'un groupe spécial tel que défini aux articles 6, 7 et 8 (et non pas uniquement, par conséquent, une procédure d'arbitrage dont la nature juridique, la portée et les garanties de procédure et de fond en matière de droit de défense, d'accès à l'Organe d'appel et d'accès pour les tierces parties ne peuvent se comparer à celles d'une procédure de groupe spécial).

26. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire "*Inde – Boîte aux lettres*"¹⁵, au paragraphe 45 de son rapport,

"Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Mais ces principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus."

27. Ainsi, "[d]ans 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", l'article 21:5 du Mémoire d'accord fait obligation ("sera réglé") de recourir à une procédure devant un groupe spécial (à moins que le plaignant décide de ne pas mener d'action comme le lui permet l'article 3:7, première phrase, du Mémoire d'accord).

¹³ WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R.

¹⁴ Définition du terme anglais "shall" dans l'Oxford English Reference Dictionary, 1995.

¹⁵ WT/DS50/AB/R.

28. Les États-Unis n'ont rien fait de la sorte. Bien avant l'expiration du "délai raisonnable", et alors que les institutions compétentes des CE n'avaient pas encore adopté toutes les mesures communautaires nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, ils avaient déjà déterminé unilatéralement que les mesures communautaires violaient les obligations incombant aux CE dans le cadre de l'OMC. En se fondant sur une détermination unilatérale, motivée exclusivement par des objectifs de politique nationale donnant lieu à d'intenses pressions de la part des groupes industriels, les États-Unis ont unilatéralement suspendu des concessions tarifaires accordées aux CE pour certains produits à compter du 3 mars 1999; cette suspension de concessions atteignait un niveau qui était à la fois injustifié sur le plan juridique et injustifiable du point de vue économique.

29. Comme le Groupe spécial "*États-Unis – Articles 301 à 310*"¹⁶ l'indique au paragraphe 7.75 de son rapport,

"Garantir la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral est un autre objet et but essentiels du système, qui pourraient 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."

Or, la mesure des États-Unis ne tient pas du tout compte de cette raison d'être fondamentale d'un système multilatéral qui permet, au titre des Accords de l'OMC, de régler des différends et d'autoriser des mesures visant à rétablir l'équilibre des concessions entre des Membres en cas de violation d'une obligation découlant de l'OMC.

Conclusions

Les CE demandent au Groupe spécial de constater que la mesure des États-Unis soumise à son examen est contraire aux articles 3, 21:5, 22 et 23 du Mémorandum d'accord, ainsi qu'aux articles I^{er}, II, XI et VIII du GATT de 1994. Il faudrait demander instamment aux États-Unis de prendre toutes les mesures nécessaires pour se mettre en conformité avec ces constatations.

¹⁶ WT/DS152/R.

Appendice 1.2
Exposé oral des CE à la première réunion de fond
(16 décembre 1999)

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial,

1. Les Communautés européennes ont engagé la présente procédure afin que l'ORD réaffirme certains principes qui revêtent une importance fondamentale pour chaque système dont le fonctionnement repose sur le droit et non sur la force pure et simple, et statue à ce sujet. Personne ne peut être juge et partie dans la même affaire, personne ne peut faire justice soi-même sans qu'un examen préalable ait été effectué par un juge indépendant et impartial, personne ne peut ignorer les procédures prévues dans ce système juridique, lesquelles visent à en garantir le bon fonctionnement et, surtout, les droits de la défense.

2. En résumé, nous sommes ici pour que soit réaffirmée la prépondérance des principes d'un système de règlement des différends fondée sur des règles sur un système fondé sur les manœuvres d'intimidation des plus forts.

3. Ce que vous êtes chargé de faire en vertu du mandat établi pour le présent Groupe spécial, c'est donc d'examiner la mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 et confirmée le 19 avril 1999, qui limite l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes, et de formuler des recommandations la concernant. Vous ne devez pas, car cela ne présente en fait aucun intérêt pour le règlement du présent différend, examiner les travaux des autres organes établis par l'ORD dans le cadre d'une autre procédure de règlement des différends, ni réécrire l'histoire, comme les États-Unis aimeraient que vous le fassiez, déformant tout simplement les faits.

4. À cet égard, bien que les CE soient tout à fait prêtes à apporter à n'importe quel moment - tout de suite, demain ou dans les prochaines semaines – les précisions que vous pourriez juger appropriées sur telle ou telle question, elles ne vont pas analyser en détail toutes les affirmations incorrectes concernant les faits à l'origine de différends antérieurs que les États-Unis ont énoncées dans plus de la moitié des pages de leur première communication écrite. Les CE estiment qu'un tel exercice constituerait une perte de temps pour tout le monde.

5. Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ont estimé que les faits de la présente cause étaient clairs et qu'elles n'avaient pas besoin de donner davantage de détails. La première communication écrite des États-Unis confirme cette façon de voir les choses.

6. Il peut être utile de rappeler brièvement notre position sur l'évaluation des faits à la suite du premier échange de communications écrites:

- a) Les États-Unis ne contestent pas le fait que la mesure qu'ils ont prise le 3 mars 1999 a une incidence sur les droits à acquitter. Dans leur communication, ils affirment ce qui suit:

1. "Les procédures d'entrée aux États-Unis permettent la mise en libre pratique rapide ou immédiate des marchandises. Comme la liquidation est généralement effectuée après leur mise sur le marché, une caution est exigée pour garantir le paiement de ces droits ou redevances additionnels."¹⁷ (non souligné dans l'original)

¹⁷ Paragraphe 32 *in fine*.

Par conséquent, selon les États-Unis eux-mêmes, dès que les marchandises étaient dédouanées le 3 mars 1999 ou après cette date et qu'une caution représentant un droit de douane *ad valorem* de 100 pour cent était versée ou engagée, l'importateur était tenu de payer le droit majoré (prohibitif) au moment de la liquidation de la dette douanière. Les États-Unis confirment de plus que l'obligation de déposer une caution était fondamentale pour garantir la perception des droits *ad valorem* de 100 pour cent (non autorisés) à compter du 3 mars 1999. Il est aussi confirmé que l'obligation de déposer une caution a été imposée sur une liste de produits dont la valeur commerciale s'élevait à plus d'un demi-milliard de dollars EU, alors que, comme nous le savons tous, l'arbitre a en définitive fixé le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages revenant aux États-Unis, et le niveau correspondant de la suspension de concessions, à 191,4 millions de dollars EU, soit un tiers du montant initial.

- b) Les États-Unis ne contestent pas, et ne peuvent pas contester, la déclaration ci-après faite par l'USTR adjoint, qui est annexée à la première communication écrite des CE (annexe X):

2. "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".

Il est donc confirmé qu'à la suite de l'imposition par l'Administration des douanes américaine de l'obligation de déposer une caution conformément au point 1) ci-dessus, une mesure de rétorsion unilatérale, disproportionnée et non autorisée a pris effet le 3 mars 1999, alors même que la procédure d'arbitrage était en cours.

- c) Dans leur première communication écrite, les États-Unis tentent de brouiller les cartes en affirmant, au paragraphe 31 *in fine*, ce qui suit:

3. "L'[obligation de déposer une caution pour transaction unique égale à la valeur déclarée de la marchandise, correspondant à un droit *ad valorem* de 100 pour cent] n'impliquait pas le calcul effectif des droits et ne préjugait pas de la valeur totale des produits qui seraient assujettis à des droits majorés."

Toutefois, les États-Unis ne peuvent contester ni l'affirmation de l'USTR adjoint reproduite au point 2) ci-dessus, ni le fait qu'il n'était pas possible pour un importateur, à compter du 3 mars 1999, d'importer un produit inscrit sur la liste des produits visés par la mesure de rétorsion imposée unilatéralement juste en payant un droit n'excédant pas le droit consolidé pour ce produit dans la Liste de concessions tarifaires des États-Unis (c'est-à-dire sans qu'un droit *ad valorem* de 100 pour cent ne soit appliqué). C'est, outre l'interruption des échanges, l'autre conséquence concrète principale de la mesure de "suspension de la liquidation" prise le 3 mars par les États-Unis, qui empêche tout simplement la liquidation immédiate d'une dette douanière.

- d) Les États-Unis ont insisté sur les descriptions subjectives (et, en fait, incorrectes) des événements survenus avant et pendant la procédure d'arbitrage qui s'est achevée le 19 avril 1999, mais ils n'ont pas sérieusement contesté, et ne peuvent pas contester,

deux déclarations importantes faites par l'arbitre dans ses décisions initiale¹⁸ et finale¹⁹, respectivement:

4. "(...) nous avons demandé aux parties de nous communiquer des renseignements additionnels. Ces renseignements devraient nous permettre de formuler une opinion définitive sur le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages en fonction de l'incompatibilité éventuelle avec les règles de l'OMC du régime communautaire révisé applicable aux bananes et, s'il convient, de déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations équivalent au niveau de cette annulation ou de cette réduction des avantages."

5. "(...) nous pourrions recourir à l'option consistant à mesurer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages sur la base de nos constatations dans le différend initial, modifiées par l'Organe d'appel et adoptées par l'ORD. Procéder ainsi serait ignorer purement et simplement le fait incontesté que les Communautés européennes ont pris des mesures pour réviser leur régime applicable à l'importation des bananes".

Par conséquent, il se peut fort bien que les conseillers juridiques des États-Unis se soient laissés aller à trop de polémique lorsqu'ils ont affirmé ce qui suit dans la première communication des États-Unis

6. "Les arbitres ont donc conclu que ce que les CE présentent maintenant comme un ensemble de règles entièrement nouvelles concernant leur régime d'importation des bananes reprenait dans une large mesure les éléments que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient initialement jugés incompatibles avec les obligations des CE au regard de l'OMC (...)"

Polémique ou pas, le fait est que, le 2 mars 1999, l'arbitre n'avait pas encore pris de décision au sujet du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages "éventuel" concernant le régime "révisé" applicable à l'importation des bananes qui avait été "incontestable[ment]" adopté par les CE avant la fin du délai raisonnable. Cela est encore confirmé par la déclaration ci-après de l'arbitre²⁰:

7. "Nous notons également que les deux parties reconnaissent que c'est la compatibilité ou l'incompatibilité avec les règles de l'OMC du nouveau régime communautaire – et non pas du régime antérieur – qui doit servir de base à l'évaluation de l'équivalence entre le niveau de l'annulation subie et le niveau de la suspension proposée."

- e) Enfin, les États-Unis ne contestent pas que l'obligation de verser ou d'engager des cautions supérieures au droit dont le taux est consolidé pour l'importation de certains produits des CE a entraîné un accroissement des coûts pour les importateurs qui équivaut à d'"autres impositions" appliquées à l'importation.

¹⁸ WT/DS27/48.

¹⁹ WT/DS27/ARB/US, paragraphe 4.7.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 4.5.

7. Selon les CE, il est donc confirmé que les faits non contestés de la présente cause sont les suivants:

Les États-Unis n'ont engagé au préalable aucune procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, comme ils auraient dû le faire, en ce qui concerne le régime révisé applicable aux bananes que les CE avaient incontestablement adopté avant la fin du délai raisonnable. Le 3 mars 1999, ils ont entrepris d'imposer unilatéralement des mesures de rétorsion sur certains produits en provenance des CE pour un montant de plus d'un demi-milliard de dollars EU. Cette action a été engagée alors même qu'une procédure d'arbitrage était en cours, laquelle ne s'est achevée que le 19 avril 1999 lorsque le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages a été fixé à un tiers du niveau unilatéralement déterminé et imposé par les États-Unis. Les conséquences pratiques de cette imposition ont été 1) d'interrompre effectivement les échanges de certains produits à compter du 3 mars 1999 et 2) en tout état de cause, de priver dès le 3 mars 1999 les importateurs de leur droit d'importer ces produits en acquittant un droit ne dépassant pas le taux consolidé figurant dans la Liste de concessions tarifaires des États-Unis. En outre, elle a généré pour les importateurs des coûts additionnels qui constituaient d'"autres impositions" se rapportant à l'importation.

8. Si l'on considère maintenant les conséquences juridiques qui devraient être tirées des faits tels qu'ils viennent d'être récapitulés, les CE estiment que la tâche du Groupe spécial a été considérablement facilitée par l'exposé fait par les États-Unis dans leur première communication écrite.

Les CE sont convaincues que l'ORD ne peut en aucun cas accorder rétroactivement l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 22:2 ou 22:7 du Mémoire d'accord. Les États-Unis allèguent dans leur première communication écrite que le Mémoire d'accord est muet sur cette question²¹, mais cela n'est pas vrai. En fait, la dernière phrase de l'article 22:6 énonce la règle suivante qui limite le droit du plaignant de suspendre des concessions ou d'autres obligations:

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

Cette disposition perdrait toute signification si la suspension de concessions ou d'autres obligations pouvait être appliquée rétroactivement après avoir été autorisée par l'ORD. Comme le montre la présente affaire, il est en fait impossible dans la pratique de suspendre rétroactivement des concessions ou d'autres obligations à moins qu'une mesure d'urgence ait déjà été prise qui annonce clairement la future mesure définitive et garantit son applicabilité. Cette mesure d'urgence elle-même est toutefois incompatible avec l'obligation claire et inconditionnelle de ne pas recourir à la suspension des concessions ou d'autres obligations pendant la procédure d'arbitrage, car – comme le montre une nouvelle fois la présente affaire – une telle mesure d'urgence aura exactement les mêmes effets sur les échanges que la suspension de concessions ou d'autres obligations elle-même. Cela s'explique par le fait qu'aucun importateur ne sera prêt à prendre le risque de se voir appliquer un droit prohibitif après coup, étant donné qu'il n'est pas possible de revenir sur l'importation elle-même une fois que le produit a été mis sur le marché du pays importateur.

9. Par conséquent, en l'espèce, les mesures prises par les États-Unis ne peuvent en aucune façon être justifiées par le prétendu silence du Mémoire d'accord ou par la mention de la "responsabilité" des CE à compter de l'expiration du délai raisonnable. Une telle "responsabilité" présuppose que, avant même qu'il soit question de déterminer quelles mesures peuvent ou ne peuvent pas être justifiées pour remédier à une violation alléguée des obligations contractées dans le cadre de l'OMC, cette allégation a été confirmée par l'organe compétent de l'OMC conformément aux

²¹ Voir le paragraphe 39 de la première communication écrite des États-Unis.

procédures appropriées établies dans le cadre du système multilatéral de règlement des différends. Une telle "responsabilité" ne peut donc en aucun cas être invoquée par un Membre de l'OMC avant que les procédures pertinentes établies par le Mémorandum d'accord aient été achevées.

10. Nous aimerions aussi faire observer, dans ce contexte, que la date choisie par les États-Unis pour appliquer rétroactivement la suspension de concessions ou d'autres obligations, c'est-à-dire le 3 mars 1999, est fondée sur les articles 306 b) 2) et 305 a) 1) de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur (telle que modifiée), étant donné qu'en vertu de ces dispositions le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales doit intervenir au plus tard deux fois 30 jours après la fin du délai raisonnable.²² Bien que les États-Unis l'aient nié dans leur première communication écrite, il apparaît aussi très clairement que le choix de cette date découle des avis sur la question publiés dans le *Federal Register*. Un de ces avis contient la déclaration officielle ci-après des autorités américaines:

"Étant donné que le délai raisonnable ménagé aux CE pour mettre en œuvre les recommandations de l'OMC concernant le régime communautaire applicable aux bananes expire le 1^{er} janvier 1999, l'USTR doit établir la détermination prescrite par l'article 306 b) le 31 janvier 1999 au plus tard et, en cas de détermination positive, doit mettre en œuvre des mesures supplémentaires dans un délai de 30 jours au maximum après cette date"²³ (non souligné et pas d'italique dans l'original).

Les CE relèvent à cet égard que le fait que le délai de 30 jours à compter du 31 janvier 1999 ait expiré précisément le 2 mars 1999 (étant donné que cette année-là, le mois de février avait 28 jours) n'était certainement pas une coïncidence.

11. Cela est confirmé par un autre avis publié dans le *Federal Register*, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

"Les dates auxquelles l'USTR entend mener l'action – le 1^{er} février ou le 3 mars 1999 au plus tard – correspondent aux dates prévues par les articles 306 b) et 305 a) de la Loi sur le commerce extérieur ainsi que par l'article 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends"²⁴ (non souligné et pas d'italique dans l'original).

Par conséquent, la déclaration selon laquelle aucune action n'a été menée par l'USTR en vertu des articles 301 et suivants le 3 mars 1999, qui figure dans la première communication écrite présentée par les États-Unis dans la présente procédure²⁵, est en totale contradiction avec les avis officiels publiés à cette époque dans le *Federal Register*, qui n'est rien de moins que le journal officiel du gouvernement des États-Unis.

²² L'article 306 b) 2) dispose ce qui suit: "Si la mesure [...] concerne la mise en œuvre d'une recommandation faite dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et que le Représentant pour les questions commerciales internationales estime que le pays étranger ne l'a pas mis en œuvre, celui-ci établit la détermination [concernant les mesures supplémentaires qu'il doit prendre au titre de l'article 301 a)] au plus tard 30 jours après l'expiration du délai raisonnable prévu pour cette mise en œuvre, conformément à l'article 21 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends [...]".

L'article 305 a) 1) dispose ce qui suit: "Sous réserve des dispositions du paragraphe 2), le Représentant pour les questions commerciales internationales applique la mesure qu'il a décidé [...] de prendre au titre de l'article 301, sous réserve d'instructions précises données éventuellement par le Président concernant ce type de mesures, au plus tard dans un délai de 30 jours suivant la date à laquelle cette détermination a été établie."

²³ Voir le *Federal Register* du jeudi 22 octobre 1998, page 56689/90 (annexe I des CE).

²⁴ Voir le *Federal Register* du mardi 10 novembre 1998, page 63099 (annexe II des CE).

²⁵ Voir le paragraphe 49 de la première communication écrite des États-Unis.

12. L'interprétation juridique avancée par les États-Unis dans le présent différend, selon laquelle l'action engagée le 3 mars 1999 reposait sur la prétendue "responsabilité potentielle" des CE²⁶ qui découlait de leur prétendu manquement à l'obligation de mettre en œuvre les recommandations de l'ORD dans l'affaire *Bananes* n'est donc rien d'autre qu'une tentative *ex post facto* de justifier une mesure qu'ils ont prise pour des raisons de politique intérieure uniquement.²⁷ Les CE appellent l'attention du Groupe spécial sur la contradiction flagrante existant entre cette mesure et l'engagement exprès, officiel et inconditionnel que les représentants des États-Unis ont confirmé à plusieurs reprises devant le Groupe spécial "*États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*", à savoir que le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales "fondera toute détermination, au titre de l'article 301, concluant à la violation ou à l'inexécution des droits des États-Unis au titre de l'accord pertinent sur les constatations d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel adoptées par l'ORD".²⁸

13. Comme les CE l'ont déjà expliqué en détail dans leur première communication écrite, les mesures des États-Unis qui font l'objet de la présente plainte des Communautés européennes ont été prises en violation flagrante des obligations découlant pour tous les Membres de l'OMC des dispositions de l'article 23 du Mémoire d'accord, qui est intitulé "*Renforcement du système multilatéral*". Dans leur première communication écrite, les États-Unis allèguent qu'il "est difficile de répondre aux vagues arguments des CE concernant l'article 23 dans la mesure où elles n'indiquent [jamais] les obligations particulières en question".²⁹

14. Si les États-Unis ont du mal à voir quelles sont les règles énoncées à l'article 23 du Mémoire d'accord auxquelles les CE font référence en l'espèce, cela ne fait que confirmer leur méconnaissance fondamentale de ces règles, étant donné que celles-ci ont été analysées de façon très détaillée dans le récent rapport du Groupe spécial "*États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*". Le principe directeur de l'article 23, qui est énoncé au paragraphe 1, régit aussi les dispositions plus détaillées du paragraphe 2, étant donné que les premiers mots de ce paragraphe, "Dans de tels cas, les Membres", incorporent le paragraphe 1 au paragraphe 2. Comme l'a dit le Groupe spécial chargé d'examiner les articles 301 à 310, l'article 23:1 du Mémoire d'accord prescrit ce qui suit:

"... les Membres doivent avoir recours au système de règlement des différends prévu dans le Mémoire d'accord à l'exclusion de tout autre système, en particulier un système d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC"³⁰ (non souligné dans l'original).

15. De plus, l'article 23:2 c) dispose clairement que les 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" (non souligné et pas d'italique dans l'original).

²⁶ Voir le paragraphe 42 de la première communication écrite des États-Unis.

²⁷ Voir le projet de "Loi de 1998 sur la mise en conformité avec les Accords du Cycle d'Uruguay" (H.R. 4761 daté du 9 octobre 1998, annexe V de la première communication écrite des CE) qui était examiné par le Congrès des États-Unis à ce moment-là.

²⁸ Voir le paragraphe 7.115 du rapport du Groupe spécial "*États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*", document WT/DS152/R.

²⁹ Voir le paragraphe 46 de la première communication écrite des États-Unis.

³⁰ Document WT/DS152/R, en particulier le paragraphe 7.4

Les CE considèrent que les mesures mises en cause dans la présente affaire constituent à l'évidence une violation de cette disposition explicite qui régit l'ordre chronologique dans lequel il faut recourir aux procédures prévues à l'article 22 du Mémoire d'accord et à la suspension de concessions ou d'autres obligations.

16. En outre, dans la présente affaire, les États-Unis n'ont pas suivi les procédures voulues prévues par le Mémoire d'accord avant de demander l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 22:2 et 22:7 du Mémoire d'accord.

17. Dans leur première communication écrite, les États-Unis allèguent qu'il n'existe aucune règle régissant l'ordre chronologique dans lequel les procédures au titre de ces deux dispositions doivent être engagées, mais les CE souhaitent rappeler les termes impératifs de la première phrase de l'article 21:5 du Mémoire d'accord:

"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" (non souligné dans l'original).

18. Dans sa lettre du 13 juillet 1999, jointe en tant que pièce n° 1 à la première communication écrite des États-Unis dans la présente affaire, Mme Charlene Brashefsky, Représentante des États-Unis pour les questions commerciales internationales, reconnaît qu'il existe un désaccord entre les parties au différend sur les *Bananes* au sujet des mesures prises par les CE pour mettre en œuvre les recommandations et décisions formulées par l'ORD le 27 septembre 1997. Elle reconnaît également que l'article 21:5 du Mémoire d'accord est applicable en l'espèce. Donc, personne ne conteste que la procédure multilatérale correcte à suivre dans ce cas est le recours aux procédures prévues à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Les arguments des États-Unis concernant leur décision d'"économiser" les procédures au titre de l'article 21:5 afin de pouvoir recourir immédiatement à l'article 22:2 du Mémoire d'accord sont tout simplement spécieux.

19. Le fait de demander aux CE leur "accord pour faire en sorte que la procédure au titre de l'article 21:5 [...] soit achevée avant le 1^{er} janvier 1999"³¹ est encore un exemple des manœuvres d'intimidation des États-Unis. Comme le montre la chronologie des événements exposée dans leur première communication écrite, le véritable objectif des États-Unis était de faire en sorte que le calendrier de la procédure de règlement des différends soit conforme aux délais prévus par leur législation nationale, à savoir les articles 306 b) et 305 a) de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur. En fait, cette demande de dérogation au calendrier prévu par le Mémoire d'accord démontre une fois encore que les États-Unis ne pouvaient pas accepter une procédure multilatérale qui ne coïncidait pas parfaitement avec le calendrier établi conformément à leur législation nationale.

20. Comme la pratique l'a entre-temps clairement montré, il est tout à fait possible de protéger les droits des plaignants pour ce qui est de la suspension des concessions ou d'autres obligations dans les cas où le plaignant demande d'abord l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5. À ce jour, l'ordre chronologique correct pour l'invocation de l'article 21:5 et de l'article 22 a été respecté dans cinq affaires: dans l'affaire *Bananes*, il a été suivi en ce qui concerne la plainte déposée par l'Équateur³²; dans l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, la procédure

³¹ Voir le deuxième paragraphe de la lettre de Mme Barshefsky, datée du 13 juillet 1999, pièce n° 1 jointe à la première communication écrite des États-Unis.

³² Voir le document WT/DS27/41 daté du 18 décembre 1998.

d'arbitrage au titre de l'article 22:6 a été suspendue³³ jusqu'à l'achèvement de la procédure au titre de l'article 21:5³⁴; dans les deux affaires *Aéronefs* exposant le Canada et le Brésil, l'ouverture de procédures au titre de l'article 21:5 a été demandée³⁵ avant le recours à la suspension de concessions; enfin et surtout, les États-Unis eux-mêmes ont recouru aux procédures au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Cuir pour automobiles*³⁶ les opposant à l'Australie avant de recourir à la suspension de concessions. Par conséquent, les termes impératifs de l'article 21:5 ont été respectés dans toutes les affaires sauf l'affaire *Bananes* opposant les CE et les États-Unis.

21. Comme le Groupe spécial le sait, après l'affaire *Bananes* opposant les CE et les États-Unis, on a tenté de rapprocher les positions divergentes sur l'ordre chronologique pour l'engagement des procédures au titre de l'article 21:5 et de l'article 22 en négociant un amendement du Mémorandum d'accord. Toutefois, la perspective de trouver une solution négociée est actuellement des plus incertaines compte tenu de l'impossibilité d'achever le réexamen du Mémorandum d'accord lors de la Conférence ministérielle de Seattle. Ces négociations ne peuvent donc servir de prétexte aux États-Unis pour s'opposer à une constatation du présent groupe spécial sur les obligations qui résultent actuellement du Mémorandum d'accord tel qu'il se présente aujourd'hui et tel qu'il se présentait au moment des faits en question.

22. Les CE continuent donc d'affirmer que les mesures des États-Unis qui font l'objet du présent différend ont été prises en violation des obligations procédurales résultant pour les États-Unis de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

23. Enfin, les CE souhaitent réaffirmer que l'application des mesures contestées constitue aussi une violation des dispositions pertinentes du GATT, à savoir les articles I^{er}, II, XI et VIII du GATT de 1994. Les CE ne s'étendront pas davantage sur cet aspect de leur plainte à moins que le Groupe spécial ne leur pose des questions.

Sur ces mots, je vous remercie de votre attention.

³³ Voir la demande présentée par le Canada au titre de l'article 22:2 du Mémorandum d'accord en vue d'être autorisé à suspendre des concessions ou d'autres obligations, document WT/DS18/12 daté du 15 juillet 1999; la demande d'arbitrage présentée par l'Australie au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, document WT/DS18/13 daté du 3 août 1999; et les discussions de l'ORD sur ce point à sa réunion du 28 juillet 1999, document WT/DSB/M/66.

³⁴ Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord présentée par le Canada, document WT/DS18/14 daté du 3 août 1999.

³⁵ Voir le document WT/DS70/9 daté du 23 novembre 1999 (recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord) et le document WT/DS46/13 daté du 26 novembre 1999 (recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord).

³⁶ Voir le document WT/DS126/8 daté du 4 octobre 1999.

Appendice 1.3
Déclaration finale des Communautés européennes à la
première réunion de fond
(17 décembre 1999)

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial,

Comme nous l'avons expliqué dès l'ouverture de la présente réunion, les Communautés européennes ont entamé cette procédure en vue d'obtenir de l'ORD qu'il réaffirme certains principes d'une importance fondamentale pour tout système dont le fonctionnement repose sur le droit et non sur la force pure et simple, et statue en se fondant sur lesdits principes.

Cette position est partagée par une large majorité des Membres de l'OMC ainsi que par les tierces parties qui sont intervenues dans la procédure.

Les États-Unis ont une position différente: ils entendent être juge et partie sur la question de la mise en œuvre et rendre la justice eux-mêmes sans qu'un groupe spécial indépendant et neutre n'ait procédé au préalable à un examen.

Pour défendre l'indéfendable, les États-Unis essayent de rendre les CE responsables de leurs propres manquements aux procédures multilatérales en se prévalant de tentatives imaginaires de la part des CE visant à empêcher ou à retarder une procédure au titre de l'article 21:5 dans le différend sur la banane.

M. le Président, nous sommes toujours fermement convaincus que les décisions prises par d'autres organes de l'OMC dans le différend sur la banane ne présentent pas un intérêt direct pour l'affaire en cours. Celle-ci ne se limite pas à un différend commercial particulier; elle soulève des problèmes systémiques et fondamentaux dus à la manière dont les États-Unis interprètent des règles fondamentales relatives au fonctionnement multilatéral du système de règlement des différends, problèmes qui pourraient surgir à nouveau dans d'autres affaires. Dès lors, nous souhaitons simplement éviter de suivre les États-Unis dans des polémiques stériles dont le seul but est de réécrire l'histoire et de détourner l'attention du Groupe spécial.

Néanmoins, les CE prennent note du fait que le Groupe spécial a demandé des éclaircissements sur la position adoptée par elles dans le différend sur la banane, notamment pour ce qui est du délai raisonnable et de la procédure de l'article 21:5. Bien entendu, nous répondrons à ces questions de manière détaillée, mais nous pouvons d'ores et déjà annoncer que les allégations avancées par les États-Unis dans ce contexte sont totalement inexactes.

Au cours de la présente réunion, les États-Unis ont soulevé pour la première fois une question concernant le mandat du Groupe spécial. Ils soutiennent que ce mandat est limité à ce qu'ils appellent l'"action" du 3 mars.

Comme le montre la demande d'établissement du présent Groupe spécial présentée par elles dans le document WT/DS165/8 et ses deux annexes, les CE estiment que l'affaire portée devant le Groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord concerne la mesure des États-Unis qui a pris effet le 3 mars 1999 concernant une liste de produits figurant à l'annexe 1 dudit document, et qui a été confirmée pour un "sous-ensemble de produits" énumérés dans une "liste plus limitée"; cette dernière a été adoptée le 19 avril 1999 et figure à l'annexe 2 du document précité.

Appendice 1.4
Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des parties
(13 janvier 2000)

Questions du Groupe spécial aux deux parties

1. L'interruption de la suspension de la liquidation (y compris l'obligation de déposer une caution) constitue-t-elle une suspension de concessions ou d'autres obligations au titre du Mémorandum d'accord?

Réponse

Les CE croient comprendre qu'il faut lire l'interruption ou la suspension de la liquidation.

En général, étant donné qu'elle empêche l'importation d'un produit contre paiement d'un droit de douane qui n'est pas supérieur au taux de droit consolidé, ce type de mesure est contraire aux consolidations tarifaires, et donc au GATT de 1994.

En l'espèce, la mesure des États-Unis faisant l'objet du différend a été prise sans aucune justification dans le cadre de l'OMC ou autorisation de l'ORD, et donc au mépris des procédures multilatérales pertinentes. Elle correspond par conséquent à une suspension non autorisée (violation des articles 3, 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord) de concessions (violation de l'article II du GATT de 1994) et d'autres obligations (violation des articles I^{er}, XI et VIII du GATT de 1994).

2. Quelles sont les conséquences pour le commerce et les négociants concernés par une suspension de la liquidation (y compris l'obligation de déposer une caution)?

Réponse

En général, les effets d'une telle mesure sur le commerce dépendent de l'exigibilité éventuelle d'une caution imposée aux opérateurs économiques. Pour des raisons techniques, l'obligation de déposer une caution doit indiquer le montant précis à garantir. De plus, pour que les règles de l'OMC soient respectées, ce montant doit être justifié par un coût ou une imposition correspondant approximativement au coût des services rendus et/ou par un droit qui n'est pas supérieur au taux consolidé figurant dans la Liste de concessions tarifaires du Membre.

3. Quel est le lien juridique entre la date d'évaluation de l'annulation d'avantages résultant du fait que les CE n'ont pas mis en œuvre les recommandations formulées dans l'affaire Bananes III et la nécessité de pouvoir suspendre des concessions à compter du 3 mars 1999?

Réponse

Étant donné que l'ORD a constaté le 6 mai 1999 que le régime communautaire révisé applicable aux bananes était incompatible avec certaines obligations des CE dans le cadre de l'OMC, le seul lien juridique qui puisse être établi entre ce régime révisé et la mesure des États-Unis ayant pris effet le 3 mars 1999 est la législation interne des États-Unis reprise dans les articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur des États-Unis, tels que modifiés.³⁷

³⁷ Voir les éléments de preuve fournis par les CE dans leur première communication écrite (annexes I et II) ainsi que les références citées aux paragraphes 10 et 11 de la déclaration orale faite par les CE à la première réunion de fond avec le Groupe spécial, le 16 décembre 1999.

4. Une nouvelle mesure (de mise en œuvre) est-elle présumée compatible ou incompatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC après l'expiration du délai raisonnable? Quelle partie a la charge de la preuve après ce délai pour démontrer que la mesure est conforme (ou contraire) aux dispositions de l'OMC? Peut-on dire que la partie perdante devient responsable dès l'expiration du délai raisonnable? Et responsable de quoi?

Réponse

Les CE ne voient pas comment le statut juridique d'une nouvelle mesure dans le cadre de l'OMC pourrait être influencé ou déterminé par le statut d'une mesure qui était en place par le passé et qui a été retirée conformément à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord et aux recommandations et décisions de l'ORD.

C'est pourquoi le Mémorandum d'accord ne prévoit aucune présomption d'incompatibilité de manière expresse. Au contraire, comme l'a récemment confirmé l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "*Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*"³⁸, au paragraphe 74, "[i]l 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" (italique dans l'original).

Dès lors, la charge de la preuve obéit aux règles normales telles qu'elles ont été énoncées par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "*États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*"³⁹: elle incombe au Membre alléguant l'incompatibilité d'une mesure d'un autre Membre.

Les notions mêmes de partie "perdante" et de "responsabilité à l'expiration du délai raisonnable" suggérées par les États-Unis sont totalement inexacts dans ce contexte. D'une part, si une nouvelle mesure est adoptée à la fin du délai raisonnable, l'obligation qui incombait au défendeur lors de la procédure de règlement du précédent différend et qui consistait à ce qu'il retire sa mesure initiale incompatible avec les règles de l'OMC a été respectée. En conséquence, le fait même de parler de partie "perdante" est inapproprié dans un tel cas. D'autre part, la notion de "responsabilité" est tout simplement hors sujet dans une procédure relevant du Mémorandum d'accord; les références adéquates sont les notions de compatibilité avec l'OMC d'une mesure donnée et de niveau équivalent de concessions réciproques.

5. À qui incombe-t-il de soulever une affaire au titre de l'article 21:5? À quel moment une demande au titre de l'article 21:5 doit-elle être introduite?

Réponse

L'article 21:5 n'indique pas spécifiquement à qui il incombe d'entamer une procédure au titre de cette disposition, mais il dispose que "les présentes procédures de règlement des différends" sont d'application. Sauf dans le cas du recours des CE à l'article 21:5 dans le différend sur la banane (dont il sera question dans la réponse à la question n° 7), toutes les autres affaires mentionnées au paragraphe 20 de la déclaration orale faite par les CE le 16 décembre 1999 ont été entamées par le Membre alléguant l'existence d'une incompatibilité.

En cas de désaccord au sujet de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, nul ne peut demander l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 21:5 avant la date d'adoption de la mesure de mise en œuvre. Bien

³⁸ WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R.

³⁹ Voir le document WT/DS33/AB/R, page 16.

entendu, si le désaccord porte sur l'existence de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, il est impossible d'entamer une procédure au titre de l'article 21:5 avant l'expiration du délai raisonnable.

Le Mémoire d'accord ne fixe pas de délai de prescription ni d'autre limite dans le temps en ce qui concerne les demandes de procédure au titre de l'article 21:5.

6. Quelles sont les conséquences si une allégation au titre de l'article 21:5 n'est pas formulée avant la fin du délai raisonnable? Si aucune allégation n'est formulée au cours dudit délai, le droit de faire procéder à une évaluation au titre de l'article 21:5 devient-il caduc?

Réponse

Il n'y a pas de conséquences.

Non. Voir la réponse des CE à la question précédente.

7. Dans l'hypothèse où les États-Unis auraient raison de dire que l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 doit être demandé (par l'une quelconque des deux parties) pendant le délai raisonnable, quelles sont les conséquences si le groupe spécial n'est jamais demandé ou s'il n'est jamais établi? L'absence d'évaluation au titre de l'article 21:5 fait-elle naître une présomption de compatibilité ou d'incompatibilité de la nouvelle mesure avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC? L'absence de groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 empêche-t-elle le recours à l'article 22:6 et 22:7?

Réponse

Les CE estiment que l'hypothèse des États-Unis est totalement fautive et ne souhaitent donc pas s'étendre sur ce qu'ils considèrent comme une interprétation erronée du Mémoire d'accord.

Compte tenu de la réponse à la question n° 4, les CE déclarent qu'en l'absence de décision de l'ORD indiquant qu'une mesure de mise en œuvre est incompatible avec un accord visé, la mesure en question doit bien être présumée compatible. Comme les CE l'ont expliqué au cours des procédures devant le Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5*, "une présomption d'incompatibilité nuirait gravement à la sécurité et à la prévisibilité du système commercial international en raison de l'incertitude qu'elle créerait".⁴⁰

En l'absence de décision ou de recommandation de l'ORD au titre de l'article 21:5, le recours à l'article 22:6 et 22:7 du Mémoire d'accord est exclu dans tous les cas sauf lorsqu'il n'y a pas désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Cette dernière situation a été observée dans l'affaire *Hormones* qui opposait les États-Unis, le Canada et les CE.

8. Qui détermine si une nouvelle mesure annule des avantages dans le cadre de l'OMC?

Réponse

En cas de désaccord au sujet de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations ou décisions de l'ORD, celui-ci détermine, au terme d'une procédure

⁴⁰ Voir le document WT/DS27/RW/EEC, paragraphe 2.18 (italique dans l'original).

menée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, si des avantages résultant pour le plaignant de l'accord de l'OMC se trouvent annulés ou compromis par la nouvelle mesure.

S'il n'y a pas désaccord sur ce point, comme c'était le cas dans l'affaire *Hormones*, il est possible de recourir à un arbitrage afin de déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages.

9. Y a-t-il une évaluation implicite de la compatibilité d'une mesure faisant l'objet d'un arbitrage au titre de l'article 22:6 et 22:7, étant donné que l'arbitre a pour mandat de déterminer si le niveau de la suspension est équivalent au niveau de l'annulation des avantages?

Réponse

Le mandat de l'arbitre est défini à l'article 22:6 et 22:7 du Mémorandum d'accord. Il ne prévoit pas de constatations relatives à la compatibilité éventuelle d'une mesure de mise en œuvre avec un accord visé. En cas de désaccord sur ce point, l'article 21:5 dispose que "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". Toute évaluation implicite que l'arbitre effectuerait au titre de l'article 22:6 concernant la compatibilité d'une mesure avec un accord visé constituerait une appropriation de la tâche d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. En conséquence, si un arbitre procédait à une telle évaluation, il agirait *ultra vires*.

10. Veuillez commenter la pratique des Membres de l'OMC en matière de recours aux procédures des articles 21:5 et 22.

Réponse

Les CE ont déjà commenté la pratique des Membres de l'OMC en ce qui concerne le recours aux articles 21:5 et 22 au paragraphe 20 de la déclaration orale qu'elles ont faite à la première réunion de fond des parties avec le Groupe spécial, le 16 décembre 1999.

Questions du Groupe spécial aux CE

11. Veuillez commenter les allégations des États-Unis selon lesquelles les CE ont bloqué une action au titre de l'article 21:5 avant la fin du délai raisonnable.

12. Si les CE estimaient qu'une procédure au titre de l'article 21:5 devait être précédée d'une autorisation au titre de l'article 22, pourquoi ont-elles refusé à plusieurs reprises de participer à la procédure au titre de l'article 21:5 demandée par les États-Unis avant la fin du délai raisonnable?

Réponse commune aux questions n° 11 et 12

Il est inexact de dire que les CE "ont bloqué une action au titre de l'article 21:5 avant la fin du délai raisonnable" et qu'elles "ont refusé à plusieurs reprises de participer à la procédure au titre de l'article 21:5 demandée par les États-Unis avant la fin du délai raisonnable" comme le font les États-Unis. En fait, l'article 21:5 du Mémorandum d'accord dispose que "[d]ans 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" (non souligné dans l'original). Dès lors, l'article 6:1 du Mémorandum d'accord est applicable pour ce qui est de la procédure à suivre pour établir un groupe spécial au titre de l'article 21:5. La partie mise en cause n'est donc pas en mesure de "bloquer" l'établissement d'un groupe spécial car la décision est prise par l'ORD en vertu de la règle du "consensus inverse"; elle ne

peut pas non plus refuser de participer à la procédure sans compromettre gravement sa position juridique.

La référence aux "présentes procédures de règlement des différends" est bien entendu aussi pertinente pour ce qui est d'autres éléments de la procédure à suivre, y compris les consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord. Les CE ont donc indiqué que les consultations devaient précéder l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁴¹ Il est surprenant de voir, dans ce contexte, que d'une part les États-Unis prétendent que la position des CE face à la nécessité de tenir des consultations dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 conduit à des "dispositions inutiles et vaines"⁴², tandis que d'autre part ils se plaignent, dans le présent différend, de ce que les CE n'étaient pas disposées à entamer des consultations pendant le délai raisonnable.⁴³ D'un point de vue factuel, cette dernière plainte est tout simplement fausse, comme cela a été démontré en temps voulu dans les déclarations faites par les représentants des CE au cours des réunions de l'ORD.⁴⁴

Selon les CE, ces déclarations montrent clairement que les Communautés n'ont pas "bloqué" l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et qu'elles n'ont pas non plus prétendu que ce groupe spécial ne pouvait être établi pendant le délai raisonnable. En réalité, leurs arguments étaient articulés autour de la nécessité de tenir des consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord avant de recourir à l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord; ils étaient également liés à la question de savoir si les procédures de règlement des différends au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord pouvaient être entamées avant que les mesures pertinentes de mise en œuvre aient été adoptées (mais ce n'est pas le cas).

Comme en attestent les événements intervenus à la fin de 1998 et au début de 1999, les CE ont fait tout leur possible pour convaincre les États-Unis d'entamer des procédures au titre de l'article 21:5; elles sont allées – fait sans précédent – jusqu'à demander de leur propre initiative l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁴⁵ Les faits montrent donc que ce ne sont pas les CE qui ont "bloqué" une procédure d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 et qu'elles n'ont pas refusé de participer à une telle procédure. Tout au contraire, ce sont les États-Unis qui ont décidé d'"éviter" la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord car ils voulaient invoquer l'article 22 du Mémoire d'accord dès la fin du délai raisonnable pour pouvoir faire face aux impératifs du calendrier prévu dans leur législation nationale aux articles 306 b) et 305 a) de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur, tels que modifiés.

⁴¹ Voir la déclaration faite par le représentant des CE à la réunion de l'ORD du 22 septembre 1998, WT/DSB/M/48, pages 8 et suiv.

⁴² Voir le document WT/DS27/18 du 31 août 1998.

⁴³ Voir la première communication écrite des États-Unis en date du 6 décembre 1999, paragraphe 3.

⁴⁴ Voir les documents suivants: WT/DSB/M/48, pages 8 et suiv. (réunion de l'ORD du 22 septembre 1998); WT/DSB/M/49, page 4 (réunion de l'ORD du 21 octobre 1998); WT/DSB/M/51, page 3 (réunion de l'ORD du 25 novembre 1998); et WT/DSB/M/51/Add.1, page 2 (réunion de l'ORD du 21 décembre 1998).

⁴⁵ Voir le document WT/DS27/40 du 15 décembre 1998.

Questions des États-Unis aux CE

Au paragraphe 16 d) de leur première communication écrite et au paragraphe 6 e) de leur déclaration orale, les CE avancent plusieurs arguments pour justifier leur allégation selon laquelle l'action du 3 mars a entraîné d'"autres impositions" incompatibles avec les articles II:2 a) et VIII:1 du GATT de 1994.

- a) Les CE estiment-elles que ces "autres impositions" résultent uniquement de l'action du 3 mars?**
- b) Les CE peuvent-elles confirmer qu'elles ne considèrent pas que les systèmes de caution en général, qui sont prévus à l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane et appliqués par de nombreux Membres (y compris les CE), créent d'"autres impositions"?**
- c) Dans l'affirmative, comment les CE font-elles la distinction entre les "autres impositions" qui résultent, selon elles, de l'obligation de verser une caution imposée le 3 mars et les obligations en matière de cautionnement en général?**

Réponse à la question générale des États-Unis

Cette question renvoie au paragraphe 16 d) de la première communication écrite des CE, dont le passage pertinent est libellé comme suit:

"les articles II:2 a) et VIII:1 du GATT de 1994, car la prescription de verser ou d'engager des cautions supérieures au droit dont le taux est consolidé pour l'importation de certains produits des CE entraîne un accroissement des coûts pour les importateurs qui équivaut à d'"autres impositions" appliquées à l'importation; or, celles-ci sont interdites".

Il est évident, au regard du contexte, que la référence à l'article II:2 a) devrait en réalité renvoyer à l'article II:2 c).

Nul ne conteste que les impositions et les coûts accrus que doivent supporter les exportateurs, parce qu'ils sont calculés sur la base d'un droit supérieur au taux consolidé sans aucune autorisation ou justification multilatérale, ne sont pas limités au coût approximatif des frais d'administration conformément aux articles VIII:1 a) et II:2 c); ces impositions et ces coûts contreviennent donc aussi à l'article II:1 b) du GATT.⁴⁶

Réponse à la sous-question a)

Il semble que cette question soit fondée sur une distinction artificielle entre différentes "actions", distinction que les CE n'approuvent pas. Les CE ont démontré que l'accroissement des coûts et impositions résultant de la mesure des États-Unis constitue une violation des articles II et VIII du GATT.

⁴⁶ Voir 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, IBDD, S25/75, paragraphe 4.6.

Réponse aux sous-questions b) et c)

Les CE ne voient pas comment la question de l'évaluation en douane peut avoir un intérêt dans le contexte de la présente affaire. Elles ne pensent pas que l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane soit applicable aux mesures en cause dans la présente procédure.

De plus, comme l'a indiqué clairement le 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*" (cité dans la note de bas de page 9 du présent document), en raison de l'accroissement des coûts et impositions résultant de l'imposition d'une caution venant s'ajouter aux droits de douane proprement dits, ces coûts et impositions sont supérieurs au taux consolidé; ils ne sont donc pas visés par les dispositions de l'article II:1 b) du GATT, mais par l'article II:2 c) du GATT dans la mesure où le montant des impositions ou des coûts accrus est limité au coût approximatif des frais d'administration conformément à l'article VIII:1 a) du GATT.

En conséquence, veuillez vous reporter à ce qui a déjà été dit dans la réponse à la question générale.

Appendice 1.5
Communication présentée à titre de réfutation
par les Communautés européennes
(21 janvier 2000)

I. INTRODUCTION

1. Les Communautés européennes estiment que cette deuxième communication a essentiellement deux fonctions:

- rappeler les principaux arguments et allégations des CE dans la présente affaire; et
- réfuter certaines déclarations et affirmations faites par les États-Unis au cours de la première réunion de fond avec le Groupe spécial, ainsi que les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE.

Bien entendu, il convient de considérer que les autres points de droit et de procédure avancés par les CE lors des premières étapes de cette procédure de règlement des différends (y compris les réponses aux questions du Groupe spécial et des États-Unis) sont entièrement confirmés dans le présent document. C'est notamment le cas en ce qui concerne les allégations et les arguments des CE relatifs au fait que la mesure des États-Unis contrevient aux articles I^{er} et XI du GATT de 1994 et aux articles 3 et 23 du Mémoire d'accord.

2. À titre de bref préliminaire, les CE affirment en outre que les statistiques fournies par les États-Unis dans leur pièce n° 5 ne réfutent en rien la déclaration⁴⁷ suivante de l'USTR adjoint, M. P. Scher: "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".

D'une part, les statistiques relatives aux mois de mars et d'avril 1999 couvrent des périodes qui précèdent ou qui suivent l'entrée en vigueur de la mesure du 3 mars et sa confirmation du 19 avril pour une liste plus limitée.

D'autre part, ces statistiques révèlent, pour de nombreux produits, un recul considérable des importations à partir de mars 1999. Ce recul confirme l'argument des CE selon lequel des suspensions discriminatoires de concessions et d'autres obligations avaient été opérées dès le 3 mars 1999.

Enfin, l'intention des autorités américaines, le 3 mars 1999, était claire et elle est irréfutablement démontrée par leurs déclarations publiques; la mesure appliquée à compter du 3 mars 1999 constitue en soi une violation des obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC, que la situation commerciale finale corresponde ou non aux attentes initiales des autorités américaines.

II. PORTÉE DU PRÉSENT DIFFÉREND

3. Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des CE, les États-Unis ont soulevé trois objections quant à la portée de la présente procédure d'établissement d'un groupe spécial. Ces objections seront examinées dans les sous-chapitres suivants.

⁴⁷ Les États-Unis tentent d'induire le Groupe spécial en erreur lorsqu'ils prétendent, dans leur réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, que cette déclaration émane des CE.

A. MESURE DES ÉTATS-UNIS AYANT PRIS EFFET LE 3 MARS 1999 ET CONFIRMATION DE CETTE MESURE LE 19 AVRIL 1999

4. Comme les CE l'ont souligné dans leur demande d'établissement du présent Groupe spécial, la mesure faisant l'objet du différend "impose l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent" et "prive les importations américaines des produits en question en provenance des CE du droit de se voir appliquer un taux de droit qui n'est pas plus élevé que le taux consolidé figurant dans la Liste des États-Unis". Cette demande contient en outre, en annexe, les listes de produits publiées par les États-Unis le 3 mars et le 19 avril 1999, ce qui montre que pour les CE ces listes relèvent d'une seule et même mesure. Les États-Unis n'ont jamais soulevé d'objection en ce qui concerne cette demande, ni à la réunion de l'ORD pendant laquelle la demande a été approuvée, ni à aucun autre moment.

5. La question de l'exigibilité éventuelle de droits est étroitement liée à la question de la portée du présent différend.

6. Contrairement à la position adoptée par les États-Unis devant le Groupe spécial, les CE estiment que la mesure faisant l'objet du présent différend n'est pas limitée à une majoration de la caution à déposer, mais qu'elle prévoit aussi nécessairement une majoration des droits à l'importation appliqués aux produits énumérés dans les instructions qui ont été adressées aux services des douanes des États-Unis le 3 mars 1999 sous le titre éloquent de "Sanctions européennes".⁴⁸

Selon les CE, les droits majorés ont été appliqués dès cette date, et non pas seulement ultérieurement comme les États-Unis le prétendent maintenant. Les CE estiment que le seul événement intervenu le 19 avril est la simple confirmation de la majoration des droits applicables à la plupart des produits énumérés, après que quelques produits ont été retirés de la liste à cette date.⁴⁹ Le droit "éventuellement" exigible a ainsi été transformé en droit "final" (avec, il faut en convenir, quelques exceptions).⁵⁰

7. Il n'y a aucune différence, que ce soit en termes économiques ou au regard des règles de l'OMC, entre un droit supérieur au taux consolidé qui est appelé droit "potentiel" ou "éventuellement exigible" et ce même droit qui serait appelé droit "final" ou "définitif". Ce qui compte, ce sont les conséquences commerciales escomptées de la mesure. Ces conséquences sont exactement les mêmes, que le droit soit "potentiel" ou "final", notamment parce que les procédures douanières des États-Unis ne permettent pas aux importateurs d'obtenir immédiatement la confirmation du montant précis du droit au moment de l'entrée matérielle du produit.

En outre, une caution supérieure aux coûts approximatifs des services rendus ne présente aucune différence, que ce soit en termes économiques ou au regard de la législation nationale des États-Unis, selon que ces services sont "éventuellement exigibles", "potentiels", "finals" ou "définitifs". Comme les États-Unis le reconnaissent dans leurs réponses aux questions n° 22 et 23 du Groupe spécial, leurs

⁴⁸ Voir l'annexe VIII de la première communication écrite des CE en date du 10 novembre 1999.

⁴⁹ Les CE pensent que ce point de vue sur les listes de produits publiées le 3 mars et le 19 avril 1999 est corroboré par les États-Unis qui, au paragraphe 35 de leur première communication écrite datée du 6 décembre 1999, indiquaient qu'ils "avaient fixé des droits de 100 pour cent pour un sous-ensemble de produits déjà mentionnés le 3 mars 1999" et qualifiaient la liste publiée le 19 avril 1999 de "liste réduite". Les termes ainsi choisis indiquent que la publication du 19 avril est une confirmation de la publication antérieure du 3 mars, dans la mesure où la liste contient les mêmes produits, et que les produits qui ne figurent plus sur la liste réduite ont été retirés.

⁵⁰ Pour des raisons évidentes, les CE ne se plaignent pas du fait que certains produits ont été retirés de la liste. Elles se plaignent de la majoration des droits qui est applicable depuis le 3 mars et qui a été mise en place en vertu d'instructions adressées aux services des douanes à cette date. Elles se plaignent aussi des coûts additionnels résultant de la majoration de la caution à déposer, qui est contraire à l'article VIII du GATT de 1994.

douanes ne remboursent "aucune taxe que les sociétés de garantie privées peuvent avoir fait payer aux importateurs américains" (ou, en l'espèce, aux exportateurs des CE) et ne versent aucun intérêt pour une "caution additionnelle ou une caution majorée".

8. Les détails techniques concernant la manière dont les États-Unis ont mis en œuvre la majoration de droits à compter du 3 mars 1999 ne présentent en l'espèce que peu d'intérêt. Les questions concernant la nature secondaire de la caution et la date à laquelle naît la dette douanière sont en l'occurrence bien plus importantes.

1. Nature secondaire de la caution

9. À l'évidence, les cautions douanières servent à garantir le paiement des droits et taxes dus par l'importateur. En ce sens, elles sont secondaires par rapport aux montants (anticipés) des droits de douane et des taxes dont elles garantissent le paiement. Le montant de toute caution est déterminé par le droit anticipé et dépend entièrement de celui-ci.

10. En conséquence, aucune caution indépendante ne peut être justifiée au regard des règles de l'OMC. De fait, une telle caution équivaldrait à d'"autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation", venant s'ajouter aux droits consolidés, ce qui serait incompatible avec les articles II et VIII du GATT.⁵¹

11. Les États-Unis acceptent cette question de principe fondamentale. Comme ils le soulignent dans la déclaration orale faite à la première réunion de fond du Groupe spécial (paragraphe 4),

"L'Administration des douanes des États-Unis autorise [...] l'entrée des marchandises aux États-Unis dès lors que l'importateur a garanti [...] sous la forme d'un dépôt en espèces ou d'une caution qu'il paierait les droits et taxes potentiels qui sont dus" (non souligné dans l'original).

2. Date à laquelle naît la dette douanière

12. En vertu des règles de l'OMC, l'obligation de ne pas soumettre les produits importés à des droits ou autres impositions supérieurs aux taux consolidés dans les Listes de concessions tarifaires pertinentes naît au moment de l'importation.⁵²

Par conséquent, dans une situation où le droit exigible varie dans le temps, la date pertinente pour fixer le montant du droit est la date d'importation du produit sur le territoire douanier du Membre de l'OMC importateur, et nulle autre date (dans la terminologie douanière des CE, il s'agit de la date à laquelle "naît la dette douanière").

13. Dès lors, dans l'hypothèse où un droit de douane applicable à un produit donné baisse le 1^{er} janvier d'une année donnée, par exemple en raison d'un engagement figurant dans la Liste du Membre de l'OMC importateur, le droit exigible pour un produit similaire importé le 30 décembre de

⁵¹ 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*, adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75, paragraphe 4.15.

⁵² Voir le libellé de l'article II:1 b) et II:1 c) du GATT de 1994, dont la terminologie est la suivante: "à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste" (article II:1 b)) ou "à l'importation sur le territoire auquel cette liste se rapporte" (article II:1 c)). Ces termes font clairement référence à la date de l'importation et non à une autre date.

l'année précédente n'est pas concerné par cette baisse. Il en va de même dans les cas où le droit de douane augmente dans le temps.⁵³

14. Il ne peut donc y avoir de droit qui se trouve à un niveau X à la date d'entrée du produit sur le territoire douanier d'un Membre de l'OMC et qui soit ramené à X-1 ou porté à X+1 à une date ultérieure pour le produit déjà importé.

L'argument selon lequel le droit exigible peut changer après l'entrée du produit sur le territoire douanier auquel se rapporte la Liste est tout simplement incompatible avec les règles actuelles de l'OMC (au demeurant, il n'est pas non plus conforme à la législation et à la pratique douanières actuelles des États-Unis, comme ceux-ci l'ont reconnu devant le présent Groupe spécial).

Bien entendu, si la législation douanière d'un Membre de l'OMC devait différer sur ce point, on serait fondé à porter plainte pour violation par ce Membre de l'article II du GATT de 1994.

3. Application des principes susmentionnés à la mesure des États-Unis

15. Il résulte de ce qui précède que la majoration de la caution imposée pour certains produits le 3 mars 1999 ne peut avoir d'autre justification que le relèvement du droit exigible qui est également intervenu le 3 mars 1999 avec effet immédiat et non à une date ultérieure. C'était le seul moyen dont les États-Unis disposaient pour demander une majoration des cautions imposées aux importateurs et pour justifier la confirmation, le 19 avril, de cette majoration avec effet à compter du 3 mars. C'était le seul moyen pour les États-Unis de percevoir des droits majorés de 100 pour cent sur les importations de produits énumérés à compter du 3 mars 1999.

Pour les raisons déjà exposées, une majoration de droit intervenant le 19 avril n'aurait pu avoir aucun effet sur les produits importés sur le territoire douanier des États-Unis à une date antérieure.

16. Les CE réaffirment que tant la majoration du droit exigible – qu'elle soit potentielle ou définitive – que le renforcement correspondant des prescriptions concernant les cautions à déposer auprès des douanes américaines sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre des articles II:1 b), II:2 c) et VIII:1 a) du GATT de 1994. Cette position est corroborée, selon les CE, par 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*.⁵⁴

17. Ces allégations relèvent explicitement de la "question" soumise au présent Groupe spécial pour examen conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord et à la demande d'établissement de ce Groupe spécial.⁵⁵

La mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 contenait déjà ces deux éléments et a simplement été confirmée le 19 avril 1999 (hormis un retrait partiel effectué à cette date). On ne peut donc parler de deux mesures différentes prises à des dates différentes (sauf pour ce qui concerne le retrait partiel de la mesure du 3 mars décidé le 19 avril, qui n'est pas en cause).

18. Les CE s'inscrivent donc en faux contre la mauvaise interprétation de la mesure en cause qui ressort des communications présentées jusqu'ici par les États-Unis. Elles sont aussi opposées à toute tentative des États-Unis visant à réduire la portée du présent différend.

⁵³ Les États-Unis ont confirmé, en réponse à une question des CE, que cette règle générale leur était également applicable (voir la réponse des États-Unis à la question n° 3, paragraphes 6 et 7).

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75, paragraphes 4.6 et 4.15.

⁵⁵ Voir le document de l'OMC WT/DS165/8..

B. LE MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL COUVRE EXPLICITEMENT LE FAIT QU'UN MEMBRE EST TENU DE SUIVRE UNE PROCÉDURE DE GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD AVANT DE RECOURIR À LA SUSPENSION DE CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 22 DU MÉMORANDUM D'ACCORD EN CAS DE DÉSACCORD AU SUJET DE LA COMPATIBILITÉ AVEC UN ACCORD VISÉ DE MESURES PRISES POUR METTRE EN ŒUVRE UNE RECOMMANDATION OU UNE DÉCISION DE L'ORD.

19. La mesure des États-Unis a été adoptée dans le contexte d'une procédure d'arbitrage en cours au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord. Les CE résument ci-après les raisons déterminantes qui justifient leur allégation selon laquelle la mesure des États-Unis contrevenait à l'article 22 du Mémorandum d'accord.

Les CE allèguent en outre que la mesure des États-Unis contrevenait à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

Cette allégation fait explicitement partie de la demande d'établissement du présent Groupe spécial présentée par les CE – reproduite dans le document de l'OMC WT/DS165/8 du 11 mai 1999. La deuxième allégation est différente de la première du fait que ses conséquences ont une portée plus étendue, comme les CE vont le montrer ci-dessous.

20. Dans le contexte du présent différend, l'élément central des allégations des CE est le fait que les États-Unis entendent rendre la justice eux-mêmes et ont décidé unilatéralement que le régime révisé des CE applicable aux bananes, qui était entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, contrevenait aux obligations des CE dans le cadre de l'OMC.

Il convient de rappeler ici que le régime révisé applicable aux bananes abolissait et remplaçait le précédent régime des CE, jugé incompatible avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC selon les rapports d'un groupe spécial et de l'Organe d'appel, qui ont été adoptés.

La demande de suspension de concessions ou d'autres obligations présentée par les États-Unis au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord était fondée sur une détermination unilatérale selon laquelle le régime révisé des CE applicable aux bananes était incompatible avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC.⁵⁶ La mesure prise le 3 mars 1999 par les États-Unis, telle qu'elle a été confirmée le 19 avril 1999, était directement subordonnée à cette détermination unilatérale que les États-Unis avaient établie sans qu'un groupe spécial ne procède à une vérification objective conformément aux dispositions de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

21. Les CE examineront plus en détail (voir le chapitre 4 ci-après) les motifs juridiques de fond sur lesquels reposent leurs allégations à ce sujet.

Néanmoins, à titre préliminaire, et en ce qui concerne le mandat du présent Groupe spécial, les CE tiennent à rappeler que la question du rapport entre une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord et les constatations d'incompatibilité avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord qui doivent être formulées au préalable revêt une importance cruciale si l'on veut dûment régler le différend en cours; cette question ne peut donc être évitée.

22. Non seulement les États-Unis n'auraient pas dû adopter leur mesure du 3 mars 1999, mais en outre rien ne justifiait une confirmation de cette mesure au moyen d'une liste réduite le 19 avril 1999.

⁵⁶ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 25: "Après l'expiration du délai raisonnable, le Membre plaignant peut demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions au titre de l'article 22:2 s'il estime que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ne l'a pas fait."

Comme nous le verrons plus loin, ni l'autorisation accordée le 19 avril 1999 par l'ORD, et moins encore la confirmation de la mesure du 3 mars annoncée à la même date par les États-Unis, n'ont "porté remède" à l'incompatibilité de la mesure du 3 mars avec les règles de l'OMC, ni ne l'ont autrement annulée.

De l'avis des CE, la mesure des États-Unis est toujours incompatible avec les obligations de ceux-ci au titre des articles 21:5, 22 et 23 du Mémoire d'accord (ainsi qu'avec plusieurs obligations de fond découlant du GATT de 1994) et doit être retirée.

23. Les États-Unis prétendent maintenant qu'"à l'instar du Groupe spécial *Article 301*, le présent Groupe spécial n'est pas tenu de régler la question du rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord".⁵⁷

24. Les CE répondent que, selon elles, le Groupe spécial n'a pas le choix: pour bien s'acquitter de la tâche qui lui incombe au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, il doit examiner le rapport entre les articles 21:5 et 22 – à la lumière de l'article 23 du Mémoire d'accord, tel qu'interprété dans le rapport du Groupe spécial *Article 301*.

25. Le rapport du Groupe spécial *Article 301*, distribué le 22 décembre 1999, indique ce qui suit:

"Quelle que soit l'issue des autres procédures de groupes spéciaux en cours, sur lesquelles nous ne nous prononçons pas, le fait que le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a effectivement établi une détermination de non-mise en œuvre avant l'achèvement de la procédure prévue à l'article 21:5, dans l'affaire *Bananes III*, n'est pas à notre avis un acte de mauvaise foi, même s'il s'avère finalement que c'était illégal."

26. Il ressort de cette citation que le Groupe spécial *Article 301* était convaincu que cette question était *sub judice* lorsqu'il a rendu sa décision définitive. Les CE estiment qu'il n'est ni approprié ni nécessaire de débattre ici du bien-fondé de cette appréciation du Groupe spécial *Article 301*, lequel a lui-même reconnu qu'il ne se "prononçait pas" sur cette question. Ce qui est important en l'espèce, c'est que les CE, en tant que Membre de l'OMC, ont le droit au titre des accords visés à ce que cette question de droit fondamentale soit réglée en l'état dans le cadre de la seule procédure adéquate de l'OMC, c'est-à-dire la procédure de règlement des différends.

27. Un débat *de lege ferenda* ne peut et ne doit avoir aucune incidence sur les devoirs dont un groupe spécial doit s'acquitter en vertu des articles 7 et 11 du Mémoire d'accord lors d'une procédure de règlement d'un différend particulier. En revanche, une pratique constante des Membres de l'OMC peut avoir une incidence sur l'interprétation de dispositions existantes et applicables de l'OMC telles que les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord (voir, là encore, le chapitre 4 ci-après).

28. Les CE peuvent comprendre qu'un groupe spécial, tel que celui qui était chargé de l'affaire *Article 301*, puisse décider qu'un autre groupe spécial, dont la procédure est en cours, constitue un meilleur cadre pour traiter de l'interprétation de certaines dispositions de l'OMC, même si ces dispositions sont couvertes par son propre mandat. Cependant, elles ne peuvent accepter l'idée des États-Unis selon laquelle, malgré le mandat explicite d'un groupe spécial établi par l'ORD, aucune procédure de groupe spécial ne constitue le cadre adéquat lorsque les règles existantes et pleinement applicables du Mémoire d'accord peuvent être interprétées et appliquées.

⁵⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 23.

29. En conséquence, les CE exhortent le Groupe spécial à rejeter cette demande injustifiée des États-Unis qui, si elle était acceptée, constituerait un déni de justice.

C. LE MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL COUVRE LA QUESTION DE SAVOIR À QUEL MEMBRE IL INCOMBE DE PROUVER QU'UNE MESURE PRISE PAR UN MEMBRE POUR SE CONFORMER À DE PRÉCÉDENTES RECOMMANDATIONS ET DÉCISIONS DE L'ORD EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DE CE MEMBRE DANS LE CADRE DE L'OMC.

30. Comme nous l'avons indiqué dans le sous-chapitre précédent, l'élément central des allégations des CE est le fait que les États-Unis entendent rendre la justice eux-mêmes et ont décidé unilatéralement que le régime révisé des CE applicable aux bananes, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, contrevient aux obligations des CE dans le cadre de l'OMC (après que les CE avaient aboli et remplacé le régime antérieur qui, dans un rapport de groupe spécial adopté par l'ORD, avait été jugé incompatible avec les obligations découlant pour les CE de l'Accord sur l'OMC).

La demande de suspension de concessions ou d'autres obligations présentée par les États-Unis au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord était fondée sur le même genre de détermination unilatérale.⁵⁸ La mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999, telle qu'elle a été confirmée le 19 avril 1999, était directement subordonnée à la détermination unilatérale d'incompatibilité que les États-Unis avaient établie sans qu'un groupe spécial ne procède à une vérification objective conformément aux dispositions de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

31. Selon les CE, lorsqu'il examinera la question de l'interprétation et de la bonne application des articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial devra également s'occuper d'une autre question tout aussi importante (et avec laquelle il y a un lien logique et juridique): il lui faudra déterminer à quel Membre il incombe de prouver qu'une nouvelle mesure adoptée par un Membre en vue de se conformer à de précédentes recommandations et décisions de l'ORD est incompatible avec les obligations de ce Membre dans le cadre de l'OMC.

32. Comme les CE l'ont déjà indiqué dans leur réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, et comme on le verra plus en détail dans le chapitre 5 de la présente communication, la charge de la preuve obéit aux règles normales telles qu'énoncées par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "*États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*"⁵⁹: elle incombe au Membre alléguant l'incompatibilité de la mesure d'un autre Membre. Les États-Unis n'ont jamais produit une telle preuve devant le Groupe spécial en ce qui concerne le régime révisé des CE applicable aux bananes.

33. En conséquence, les CE exhortent le Groupe spécial à rejeter la tentative injustifiée des États-Unis de réduire la portée de la procédure en cours en affirmant qu'il "n'est ni nécessaire ni approprié de parvenir, dans le contexte du présent différend, à une conclusion concernant la charge de la preuve à la fin du délai raisonnable".⁶⁰

⁵⁸ Voir la citation de la réponse des États-Unis à la question n° 10 du Groupe spécial qui figure dans la note de bas de page n° 9.

⁵⁹ Voir le document WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16.

⁶⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 10 du Groupe spécial, au paragraphe 26.

III. VIOLATION DES PRESCRIPTIONS PROCÉDURALES ÉNONCÉES AUX ARTICLES 22 ET 23 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

A. EN AUCUNE CIRCONSTANCE UN MEMBRE DE L'OMC N'EST AUTORISÉ À ADOPTER ET/OU À METTRE EN ŒUVRE UNE SUSPENSION DE CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS À L'ÉGARD D'UN AUTRE MEMBRE AVANT L'ACHÈVEMENT D'UNE PROCÉDURE D'ARBITRAGE ET AVANT D'Y ÊTRE AUTORISÉ PAR L'ORD.

34. La majoration du droit (éventuellement) exigible et des cautions à déposer pour les produits énumérés à compter du 3 mars 1999 constitue une violation manifeste de l'obligation faite aux États-Unis, au titre de la dernière phrase de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, de ne pas suspendre des concessions ou d'autres obligations avant la fin de la procédure d'arbitrage; c'est également une violation de l'obligation faite à l'article 23:2 c) du Mémoire d'accord d'attendre l'autorisation de l'ORD avant de mener une telle action.

35. Si l'on se fonde sur 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, la majoration des cautions à verser pour des droits supérieurs aux taux de droits consolidés constitue déjà une violation des articles II:1 b), II:2 c) et VIII:1 du GATT de 1994.

36. La majoration du droit exigible est une violation encore plus manifeste de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

37. Lorsque des actions de ce genre sont menées sur une base discriminatoire, elles relèvent de la définition de la "suspension de concessions ou d'autres obligations" figurant dans les articles 22:6, dernière phrase, et 23:2 c) du Mémoire d'accord. Il s'agit d'une notion étendue qui recouvre toute action discriminatoire menée en réponse à la violation par un autre Membre d'obligations dans le cadre de l'OMC.

38. Le fait que l'élément de discrimination fait partie intégrante de la notion de suspension de concessions et d'autres obligations apparaît clairement dans la dernière phrase de l'article 3:7 du Mémoire d'accord, est libellé comme suit:

"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." (non souligné dans l'original)

39. La mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 correspond parfaitement à la définition d'une suspension discriminatoire de concessions ou d'autres obligations.⁶¹ Elle a été adoptée contre certaines importations en provenance des CE avant que la procédure d'arbitrage ne soit achevée, et manifestement sans l'autorisation de l'ORD. Les États-Unis ont fait fi de leurs obligations dans le cadre de l'OMC au point d'adopter la suspension de concessions et d'autres obligations le jour après que les arbitres ont remis la "décision initiale" suivante⁶²:

⁶¹ Cette conclusion n'a rien de surprenant compte tenu de la déclaration publique faite le 3 mars 1999 par l'USTR adjoint: "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".

⁶² Décision des arbitres dans l'affaire "Bananes" (document WT/DS27/ARB), paragraphe 2.10.

"Le 2 mars 1999, le Président des arbitres a fait savoir ce qui suit au Président de l'ORD (WT/DS27/48):

8. "J'ai l'honneur de porter à votre connaissance que les arbitres ont remis aujourd'hui aux parties une décision initiale dans laquelle ils statuent sur des questions en rapport avec le champ de leurs travaux et certains aspects de la méthodologie et des calculs utilisés par les États-Unis pour déterminer le niveau de la suspension de concessions. En outre, nous avons demandé aux parties de nous communiquer des renseignements additionnels. Ces renseignements devraient nous permettre de formuler une opinion définitive sur le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages en fonction de l'incompatibilité éventuelle avec les règles de l'OMC du régime communautaire révisé applicable aux bananes et, s'il convient, de déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations équivalentes au niveau de cette annulation ou de cette réduction des avantages. Nous comptons être en mesure de rendre une décision définitive à ce sujet peu de temps après avoir reçu et analysé ces renseignements."

40. Les CE réaffirment que la mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 constitue une violation des articles 22:6, dernière phrase, et 23:2 c) du Mémoire d'accord. Les accords visés ne peuvent fournir aucune excuse ou justification pour cette violation. La seule raison (admise par les États-Unis eux-mêmes⁶³) de poursuivre cette démarche contraire aux règles de l'OMC est que les États-Unis ont décidé d'accorder la priorité à leur législation nationale, et en particulier aux prescriptions des articles 301 à 310, par rapport à leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

B. QUOI QU'IL EN SOIT, L'ARTICLE 22:6 NE GARANTIT PAS LA COMPATIBILITÉ AVEC LES RÈGLES DE L'OMC D'UNE SUSPENSION DE CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS EN CAS DE VICES DE PROCÉDURE.

41. Comme nous l'avons indiqué dans le sous-chapitre précédent, lorsque des actions telles que la mesure des États-Unis visant à suspendre des concessions ou d'autres obligations sont prises sur une base discriminatoire, elles relèvent de la définition de la "suspension de concessions ou d'autres obligations" figurant dans les articles 22:6, dernière phrase, et 23:2 c) du Mémoire d'accord.

Les CE considèrent que ces actions ne peuvent être adoptées et mises en œuvre que si l'on invoque une violation des obligations par un autre Membre de l'OMC dans le cadre de l'OMC, violation qui est réellement établie dans les constatations figurant dans un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD.

42. L'article 22:6 commence par les termes suivants:

"Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, (...) "

L'article 22:2 illustre cette "situation" de la manière suivante:

⁶³ Voir l'avis publié dans le *Federal Register* des États-Unis, vol. 63, n° 204 du jeudi 22 octobre 1998 (annexe I des CE): "L'article 306 b) [de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur, telle que modifiée] 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. L'article 305 a) 1) 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."

"Si le Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21 (...)."

De plus, l'article 23 précise ce qui suit:

"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 (...)

Dans de tels cas, les Membres:

a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis (...) si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord (...)."

Enfin, l'article 21:5 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

"Dans les cas où il y aura désaccord au sujet 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 (...)."

43. En l'espèce, il n'a jamais été déterminé, lors d'une procédure de règlement des différends entamée par les États-Unis, que le régime révisé des CE applicable aux bananes, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, était incompatible avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC.

44. Les États-Unis tentent de justifier leur mesure qui a pris effet le 3 mars 1999 et a été confirmée le 19 avril 1999 en prétendant que la "responsabilité" d'un Membre de l'OMC qui ne se conforme pas aux recommandations et décisions de l'ORD "naît"⁶⁴ le jour suivant l'expiration du "délai raisonnable" prévu à l'article 21:3 du Mémorandum d'accord".

45. Les CE ne contestent pas que la fin du délai raisonnable doit être prise en compte lorsqu'on examine si le Membre de l'OMC auquel s'adressent les recommandations et décisions les a mises en œuvre. En revanche, elles contestent la notion creuse de "responsabilité" qui, selon elles, n'a aucun sens dans le contexte de l'OMC. De fait, l'examen du Mémorandum d'accord révèle une situation radicalement différente.

46. En vertu de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, une première alternative est possible:

- soit un Membre retire la mesure jugée incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC,
- soit il ne le fait pas.

47. En cas de non-retrait, au plus tard à la fin du délai raisonnable, le Membre concerné n'aura pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD au moment voulu. Il devra donc accepter

⁶⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 9, paragraphe 17.

d'offrir une compensation, faute de quoi il s'expose à ce que l'ORD autorise le ou les Membre(s) plaignant(s) à suspendre des concessions ou d'autres obligations.

Cette situation s'est produite dans l'affaire "*CE – Hormones*", dans laquelle les CE ont décidé, pour des raisons de santé publique, de ne pas retirer les mesures jugées incompatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.⁶⁵ Elles ont donc offert une compensation que les États-Unis ont refusée. Dès lors, les CE risquaient une suspension de concessions ou d'autres obligations, un arbitre ayant déterminé le niveau de cette suspension au regard de l'annulation et de la réduction d'avantages causées par leur mesure incompatible qui était toujours en vigueur.

48. En cas de retrait de la mesure, comme cela s'est produit dans l'affaire du régime communautaire applicable aux bananes, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que le Membre concerné a atteint "l'objectif premier" du mécanisme de règlement des différends, qui est habituellement "d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés".

49. Toutefois, si la mesure retirée est remplacée par une autre mesure, comme c'était également le cas pour le régime révisé des CE applicable aux bananes, on peut alors se demander si cette nouvelle mesure est compatible avec les obligations découlant dans le cadre de l'OMC du Membre ayant adopté ladite mesure, obligations qui sont définies dans les recommandations et décisions précédemment établies par l'ORD. En cas de désaccord et à cette fin, le Mémorandum d'accord prévoit une procédure accélérée au titre de l'article 21:5.

50. En aucun cas l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations ne peut être accordée immédiatement à l'expiration du délai raisonnable, car le Mémorandum d'accord prévoit explicitement des étapes procédurales supplémentaires avant que cette autorisation ne puisse être accordée.

51. Dans le contexte juridique décrit ci-dessus, les règles de l'OMC prévoient donc une procédure adéquate qui doit être suivie avant que des concessions ou d'autres obligations ne puissent être suspendues.

Si la nouvelle mesure remplaçant la mesure retirée est jugée incompatible avec les précédentes recommandations et décisions de l'ORD, et qu'aucun accord en matière de compensation ne peut intervenir dans le délai prévu à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, le plaignant peut demander l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations.

52. Néanmoins, il n'est précisé nulle part dans le Mémorandum d'accord que la compensation ou la suspension de concessions, ou d'autres obligations doit prendre effet le jour suivant immédiatement l'expiration du délai raisonnable. Une compensation est un règlement négocié du différend, et il n'existe aucune obligation juridique d'accorder cette compensation à partir d'un moment donné.

53. Le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations peut être évalué au cours d'une procédure d'arbitrage, qui peut être demandée par le Membre visé par la suspension.

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'arbitrage est subordonné à des étapes procédurales supplémentaires qui ne peuvent intervenir qu'après l'expiration du délai raisonnable, et dont le déroulement nécessite un certain temps. Étant donné que l'article 22:6 du Mémorandum d'accord prévoit expressément que les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant

⁶⁵ La mention de cette affaire dans la réponse des États-Unis à la question n° 16 du Groupe spécial est donc hors de propos.

l'arbitrage, cette suspension ne peut forcément intervenir que quelque temps après l'expiration du délai raisonnable.

54. En l'espèce, et hormis la question de l'application de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, qui sera examinée dans le chapitre suivant, la procédure d'arbitrage concernant la demande des États-Unis à l'effet d'obtenir l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations était toujours à l'étude au moment où les États-Unis ont adopté et appliqué leur mesure du 3 mars 1999.

55. En outre, les règles de l'OMC traitent du concept d'équivalence entre le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par le Membre plaignant et le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations qui peut être autorisée par l'ORD (voir notamment l'article 22:4 et 22:7, première phrase, du Mémorandum d'accord).

Là encore, au moment où les États-Unis ont adopté et appliqué leur mesure du 3 mars 1999, l'arbitre n'avait pris aucune décision concernant cette équivalence, et les États-Unis avaient mis en œuvre une mesure qui représentait presque trois fois le niveau finalement fixé par l'arbitre.

56. En conséquence, la notion de "responsabilité" immédiate "pour non-conformité" telle qu'elle est prônée par les États-Unis dans le présent différend n'a aucun fondement au regard des règles de l'OMC. Selon les CE, il ne peut y avoir aucun doute quant au fait que la mesure des États-Unis constituait une violation des dispositions de l'article 22 du Mémorandum d'accord.

IV. OBLIGATION DE RECOURIR AUX PROCÉDURES PRÉVUES À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD EN CAS DE DÉSACCORD AU SUJET DE LA COMPATIBILITÉ D'UNE MESURE DE MISE EN ŒUVRE AVEC UN ACCORD VISÉ

57. Les États-Unis continuent de prétendre qu'il n'existe aucune obligation de recourir à la procédure de l'article 21:5 en cas de désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé d'une mesure de mise en œuvre avant de demander l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 22:2 du Mémorandum d'accord.

58. Cette position n'est pas seulement en contradiction flagrante avec le libellé de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, dont les termes "sera réglé" rendent cette procédure obligatoire. Elle est aussi contraire à la pratique des Membres de l'OMC telle qu'elle s'est mise en place progressivement, et notamment lors d'affaires dans lesquelles les États-Unis étaient eux-mêmes partie.

59. Les États-Unis omettent de mentionner dans leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial le 13 janvier 2000 qu'ils ont conclu, dans le contexte du différend *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (WT/DS58), un mémorandum d'accord avec la Malaisie le 22 décembre.⁶⁶ Ce mémorandum d'accord contient les dispositions suivantes (voir le paragraphe 2 de l'échange de lettres):

"Si (...) la Malaisie décide qu'elle souhaite engager des procédures au titre de l'article 21:5 et de l'article 22 du Mémorandum d'accord, elle engagera une procédure au titre de l'article 21:5 avant d'engager toute procédure au titre de l'article 22. (...) Elle ne demandera pas l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 22 avant l'adoption du rapport du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. Si, sur la base de la procédure au titre de l'article 21:5, la Malaisie décide d'engager une procédure au titre de l'article 22, les États-Unis n'affirmeront pas que la Malaisie ne peut pas obtenir l'autorisation de l'ORD parce

⁶⁶ Voir le document WT/DS58/16 de l'OMC en date du 12 janvier 2000.

que sa demande a été présentée en dehors du délai de 30 jours spécifié dans la première phrase de l'article 22:6."

60. En 1998 et 1999, c'est exactement ce que les CE ont dit être leur interprétation du rapport entre l'article 21:5 et l'article 22 du Mémoire d'accord.

61. Les CE ne pensent pas qu'il est nécessaire d'avoir un accord bilatéral de ce type pour bien appliquer les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord. En fait, elles ne pensent pas que le droit, sur le plan juridique, qu'à chaque Membre de l'OMC dont la plainte a abouti dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de demander et d'obtenir au titre du Mémoire d'accord l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations peut être remis en cause par l'attitude du défendeur dans le différend en question.

Le seul élément déterminant à cet égard est que le plaignant dont la plainte a abouti doit dûment suivre toutes les procédures prévues dans le Mémoire d'accord.

62. Les CE souhaitent appeler l'attention du Groupe spécial sur le fait suivant:

À supposer, pour les besoins du débat, que l'interprétation de la chronologie entre l'article 21:5 et l'article 22 du Mémoire d'accord, telle que suggérée par les CE, réduise "à néant la règle du consensus négatif dans les cas où la partie chargée de mettre en œuvre les recommandations et décisions ne le fait pas avant l'expiration du délai raisonnable⁶⁷", ce qui n'est pas le cas, un mémorandum d'accord bilatéral comme celui qui a été conclu par les États-Unis et la Malaisie serait totalement insuffisant pour éviter ce risque.

N'importe quel Membre serait en fait en mesure d'empêcher l'octroi d'une autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations en s'opposant au consensus au sein de l'ORD.

63. Si l'on suivait l'interprétation suggérée par les États-Unis, la signature d'un mémorandum d'accord (c'est-à-dire d'un accord bilatéral comme celui qui a été conclu entre les États-Unis et la Malaisie) serait dénuée de tout effet réel en cas d'opposition d'un autre Membre de l'OMC qui pourrait même intervenir à l'ORD en tant qu'allié du Membre défendeur.

64. Le Groupe spécial ne devrait pas cautionner ce scénario proposé par les États-Unis, qui consisterait à suivre des procédures de règlement des différends adaptées de manière bilatérale à chaque affaire.

Il n'y a tout simplement aucune raison impérative, sur le plan juridique, de ne pas appliquer les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord selon leur chronologie logique comme l'exige leur libellé (là encore, les CE renvoient en particulier le Groupe spécial au texte des articles 21:5 et 22, première phrase); on éviterait ainsi d'inutiles confusions et la prolongation injustifiée de ce débat.

Une interprétation de bonne foi⁶⁸ des articles 21:5 et 22 dans leur chronologie logique et à la lumière des prescriptions de l'article 23 du Mémoire d'accord n'entraînerait ni changement ni perte pour ce qui du mode de scrutin par "consensus inverse" en vigueur à l'ORD.

En vertu de ces articles, la règle du "consensus inverse" est pleinement justifiée lorsque le Membre concerné suit bien les procédures de règlement des différends. Si ces procédures ne sont pas

⁶⁷ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 33.

⁶⁸ Conformément aux articles 26 et 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, applicables au titre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

respectées, la règle du "consensus inverse" devient un moyen d'imposer des déterminations unilatérales sous le masque d'une action multilatérale, ce qui est contraire à l'objectif fondamental de ces dispositions.

65. Le fait que l'interprétation des dispositions précitées du Mémorandum d'accord qui a toujours été défendue par les CE ait été acceptée tant par les plaignants que par les défendeurs dans toutes les procédures de règlement des différends ayant atteint le stade de la mise en œuvre après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, à la seule exception des États-Unis dans l'affaire *Bananes*, montre que les procédures du Mémorandum d'accord sont parfaitement viables et qu'elles peuvent être correctement appliquées puisqu'elles servent les intérêts de tous les Membres concernés.

Comme le montrent les cinq années d'expérience en ce qui concerne l'Accord sur l'OMC, une application de bonne foi des règles existantes du Mémorandum d'accord constitue donc la solution évidente et suffisante pour accomplir de manière correcte et satisfaisante l'étape de la mise en œuvre d'une procédure de règlement des différends.

66. Comme nous l'avons déjà indiqué dans la déclaration orale que nous avons faite à la première réunion de fond avec le Groupe spécial le 16 décembre 1999 (paragraphe 20), les États-Unis ont été en mesure d'accepter ce type de procédure dans l'affaire *Cuir pour automobiles* qui les a opposés à l'Australie, c'est-à-dire même dans une situation où ils agissaient en tant que plaignant.

Quoi qu'il en soit, un accord de ce type était acceptable pour les CE dans le contexte de l'affaire *Bananes*, et les CE ont réaffirmé qu'elles étaient prêtes à suivre une approche similaire tout au long du débat avec les États-Unis au cours du deuxième semestre de 1998 et au début de 1999.⁶⁹

67. Les États-Unis prétendent que le Canada partage la position intransigeante qu'ils avaient précédemment adoptée, mais cette affirmation n'est pas étayée par les faits. Dans les deux procédures de règlement des différends pertinentes auxquelles il a pris part en tant que plaignant, *Australie - Saumons* et *Brésil - Aéronefs*, le Canada a accepté que la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord soit achevée avant de recourir à la suspension de concessions ou d'autres obligations.

68. Dans une affaire (*Australie - Saumons*), on a choisi de suspendre la procédure au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord pour permettre la poursuite des procédures de l'article 21:5. Dans l'autre affaire, le Canada n'avait pas encore eu recours aux procédures de l'article 22 du Mémorandum d'accord; il avait simplement demandé d'abord l'application des procédures de l'article 21:5.

69. De toute façon, comme nous l'avons expliqué dans le chapitre liminaire de la présente communication, quelle que soit la position des différents Membres de l'OMC, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord le Groupe spécial doit procéder à une évaluation objective des questions qui lui sont soumises, sans accorder trop d'importance aux positions tactiques de tel ou tel Membre de l'OMC.

70. C'est aussi pour cette raison que les discussions sur le réexamen du Mémorandum d'accord présentent un intérêt limité aux fins du présent différend, qui est régi par les dispositions existantes du Mémorandum d'accord. Bien entendu, il est toujours possible d'apporter des améliorations par le biais de la négociation, et ces améliorations pourraient conduire à une modification des règles et des procédures actuelles. Néanmoins, cela ne signifie pas que les groupes spéciaux ne doivent plus être

⁶⁹ Les références aux déclarations correspondantes des représentants des CE devant l'ORD figurent dans la note de bas de page 8 des réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial et des États-Unis datées du 13 janvier 2000.

établis, comme le prévoit expressément l'article 3:2 du Mémoire d'accord, pour clarifier les droits et les obligations des Membres de l'OMC dans le cadre des règles et procédures de règlement des différends telles qu'elles existent actuellement.

71. Un déni de justice n'est pas une solution, et n'aidera pas les Membres de l'OMC à rapprocher les positions divergentes qui étaient à l'origine de l'affaire *Bananes*, que même les États-Unis semblent ne vouloir défendre que dans la présente procédure.

72. Enfin, les CE jugent opportun de réfuter certaines déclarations faites par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 14 du Groupe spécial. Au demeurant, elles tiennent à préciser qu'elles ne souscrivent pas à toutes les autres affirmations des États-Unis concernant l'interprétation de l'article 21:5 du Mémoire d'accord qui ont été exprimées au cours de la présente procédure de groupe spécial.

73. Dans leur réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, qui souhaitait savoir "qui détermine si une nouvelle mesure annule des avantages dans le cadre de l'OMC", les États-Unis ont indiqué⁷⁰ ce qui suit:

"Selon les dispositions de l'article 22:7 du Mémoire d'accord, la tâche de l'arbitre agissant en vertu de l'article 22:6 est de déterminer "si le niveau de [la] suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages". Comme l'a souligné l'arbitre dans l'affaire *Bananes*, le concept d'équivalence entre le niveau de la suspension proposée et le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages serait "dénué de sens" si l'une de ces variables était inconnue.⁷¹ En conséquence, l'arbitre agissant en vertu de l'article 22:6 doit examiner la nouvelle mesure pour déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction avant de pouvoir déterminer si ce niveau est équivalent au niveau de la suspension proposée par la partie plaignante.⁷²"

74. La décision de l'arbitre dans l'affaire *Bananes* opposant les États-Unis et les CE, comme toute autre décision adoptée au terme d'une procédure d'arbitrage, n'a pas été adoptée par l'ORD. Dès lors, une décision arbitrale ne saurait avoir les effets qui sont réservés aux rapports de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel adoptés conformément aux articles 3:7, 16, 19 et 23 du Mémoire d'accord.

Il n'est guère utile de rappeler ici une évidence: dans le système de règlement des différends de l'OMC, les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel constituent le fondement des recommandations et décisions de l'ORD. Le pouvoir d'adopter et de formuler, dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, des recommandations et des décisions contraignantes pour les Membres de l'OMC concernés est détenu exclusivement par l'ORD, c'est-à-dire par les Membres de l'OMC collectivement.

75. Quant aux tâches incombant à l'arbitre, elles sont limitées à celles qui sont définies à l'article 22:6 et 22:7; elles ne comprennent donc aucune des tâches énumérées à l'article 11 du Mémoire d'accord (ce qui est peu surprenant puisque cet article s'intitule "Fonction des groupes spéciaux") et ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 6:2 et 7 du Mémoire d'accord, ni à la procédure d'appel prévue à l'article 17 du Mémoire d'accord.

76. Ainsi, quelle que soit la manière dont l'arbitre cité par les États-Unis a décidé de justifier sa décision concernant le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations demandée par

⁷⁰ Au paragraphe 37.

⁷¹ [Note originale] "Arbitrage en vertu de l'article 22:6, paragraphe 4.7."

⁷² [Note originale] "*Ibid.*, paragraphes 4.7-4.8."

les États-Unis, ce qui est hors de propos dans le présent contexte⁷³, la décision de l'arbitre n'est pas et ne peut pas être contraignante pour quelque Membre de l'OMC en dehors du mandat fixé à l'article 22:6 et 22:7 du Mémoire d'accord.

77. La décision relative à la compatibilité avec un accord visé de mesures prises par un Membre, en l'occurrence les CE, pour se conformer à de précédentes recommandations et décisions de l'ORD ne peut être prise que par l'ORD lorsque celui-ci adopte le rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel au terme d'une procédure menée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

78. Cependant, dans le cas des États-Unis, une telle décision de l'ORD n'avait pas été prise le 3 mars 1999, ni le 19 avril 1999, et n'a toujours pas été prise aujourd'hui.

79. Les États-Unis ne peuvent s'appuyer sur la décision prise par l'ORD lorsque celui-ci a adopté, le 6 mai 1999, le rapport concernant la procédure de groupe spécial distincte dans l'affaire "*Bananes - Recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*". Aux termes du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "*Japon – Boissons alcooliques*"⁷⁴,

"Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. (...) Mais ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause."⁷⁵

⁷³ Les CE appellent l'attention du Groupe spécial sur le manque de logique manifeste des États-Unis dans leur réponse à la question n° 14. Les États-Unis affirment, à l'instar de l'arbitre, que "le concept d'équivalence serait "dénué de sens" si l'une de ces variables (c'est-à-dire le niveau de la suspension et le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages) était inconnue". Ils concluent ensuite: "En conséquence, l'arbitre agissant en vertu de l'article 22:6 doit examiner la nouvelle mesure pour déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction avant de pouvoir déterminer si ce niveau est équivalent au niveau de la suspension proposée par la partie plaignante".

La conclusion suggérée par les États-Unis est incompatible avec les tâches confiées à l'arbitre au titre de l'article 22:6 et 22:7 du Mémoire d'accord. Les CE estiment que dans le cadre du Mémoire d'accord, le fait que l'une des deux "variables" soit inconnue ne peut avoir que deux conséquences:

1) soit l'annulation ou la réduction d'avantages n'est pas déterminée "au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD" car le Membre plaignant n'a pas réussi à démontrer l'incompatibilité de la nouvelle mesure prise par le Membre défendeur avec les précédentes recommandations et décisions de l'ORD. Dans ce cas, alléguer qu'il y a annulation ou réduction d'avantages est incompatible avec l'article 23 du Mémoire d'accord. Dès lors, étant donné qu'une "variable" manque, les arbitres doivent fixer le niveau à zéro;

2) soit l'allégation selon laquelle la nouvelle mesure contrevient à un accord visé est déterminée "au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD" (et est donc compatible avec l'article 23 du Mémoire d'accord) mais le Membre plaignant n'est pas parvenu à définir de manière satisfaisante le niveau de concessions ou d'autres obligations qu'il propose de suspendre. Là encore, étant donné que l'autre "variable" manque, l'arbitre doit fixer le niveau à zéro, le cas échéant.

L'affirmation des États-Unis qui est citée plus haut ne fait référence qu'à la première conséquence. Les CE ne voient pas comment on pourrait justifier au titre du Mémoire d'accord qu'un arbitre s'approprie la tâche d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

⁷⁴ WT/DS8, 10, 11/AB/R, page 16. Dans le très récent rapport "*Turquie – Textiles*" (WT/DS34/R, paragraphe 9.11), le groupe spécial fait la déclaration suivante: "Nous rappelons à cet égard que les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne lient que les parties".

⁷⁵ [Note originale] "Il convient de noter que le Statut de la Cour internationale de Justice prévoit expressément, à l'article 59, des dispositions semblables. Elles n'ont toutefois pas empêché la Cour (ni son prédécesseur) de créer une jurisprudence qui accorde de toute évidence une importance considérable à la valeur des décisions précédentes."

80. En outre, comme le Groupe spécial "Inde – Protection conférée par un brevet – Plainte des Communautés européennes et de leurs États membres"⁷⁶ l'a noté au paragraphe 7.30 de son rapport:

"On peut donc en conclure que les groupes spéciaux ne sont pas *liés* par les décisions antérieures de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel même si la question traitée est la même."

81. En conclusion, les CE réaffirment que la mesure contestée prise par les États-Unis le 3 mars 1999, et confirmée le 19 avril 1999, est incompatible avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

82. Il n'a pas été porté remède à cette incompatibilité du fait que l'ORD a adopté un rapport de groupe spécial dans le contexte d'une procédure de groupe spécial distincte ouverte par un autre Membre de l'OMC au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

Il n'y a pas non plus été porté remède lorsque l'ORD a accordé, le 19 avril 1999, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations en faveur des CE pour un montant équivalent à 191,4 millions de dollars EU. Cette autorisation est une condition nécessaire mais pas suffisante pour justifier la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure de suspension de concessions ou d'autres obligations que les États-Unis ont prise au mépris des règles de procédure et de fond énoncées dans le Mémorandum d'accord.

V. PRÉSUMPTION DE BONNE FOI

83. Les États-Unis prétendent dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial⁷⁷ que le concept de "présomption" de compatibilité ou de non-compatibilité de la mise en œuvre de recommandations par un Membre ne figure pas dans le Mémorandum d'accord.

84. Cette affirmation est en contradiction flagrante avec le récent rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "*Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*"⁷⁸ dont le paragraphe 74 contient la déclaration suivante:

"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" (italique dans l'original).

85. Elle est également contredite par les dispositions du Mémorandum d'accord, en particulier les articles 3:7 et 23.

L'article 3:7, quatrième phrase, du Mémorandum d'accord énonce le principe directeur suivant:

"En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés" (non souligné dans l'original).

86. L'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord précise que cette constatation (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.

⁷⁶ WT/DS79/R.

⁷⁷ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁷⁸ WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R.

87. La seule présomption à laquelle le Mémorandum d'accord fasse référence est celle qui est mentionnée à l'article 3:8, qui dispose ce qui suit:

"il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et il appartiendra alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire".

88. Pour le reste, la charge de la preuve obéit aux règles normales telles qu'elles ont été énoncées par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "*États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*"⁷⁹ et incombe au Membre alléguant l'incompatibilité de la mesure d'un autre Membre. Le Mémorandum d'accord ne prévoit aucune autre approche.

VI. CONCLUSIONS

89. Les CE réaffirment que la mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 et confirmée le 19 avril 1999 est incompatible avec les articles 3, 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord et avec les articles I^{er}, II, VIII et XI du GATT de 1994. Elles demandent respectueusement au Groupe spécial de recommander à l'ORD d'inviter les États-Unis à mettre la mesure faisant l'objet du différend en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

⁷⁹ Voir le document WT/DS33/AB/R, page 15.

Appendice 1.6
Lettre des CE datée du 25 janvier 2000 concernant la portée
du mandat du Groupe spécial
(25 janvier 2000)

Monsieur le Président,

Les Communautés européennes prennent note avec une certaine surprise de la demande des États-Unis figurant dans la lettre qui accompagne leur deuxième communication écrite du 21 janvier 2000. Les États-Unis souhaitent que le Groupe spécial précise "avant le début de la deuxième réunion de fond, quelles sont les mesures qui selon lui relèvent du mandat du Groupe spécial". Le Groupe spécial ne devrait pas accéder à cette demande à un stade aussi avancé de la procédure qu'il est chargé de mener.

Aux termes du paragraphe 11 des procédures de travail, une demande de décision préliminaire ne peut être présentée à ce stade 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. Les États-Unis n'ont même pas tenté de prouver l'existence de cette "raison valable".

Le mandat du Groupe spécial figure dans le document WT/DS165/8, dont le texte principal et les annexes renvoient à des listes de produits publiées par les États-Unis le 3 mars 1999 et le 19 avril 1999. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que les CE se soient fondées, depuis leur première communication écrite, sur ces deux documents qui ont aussi servi de fondement à l'ORD pour établir le Groupe spécial. Les États-Unis n'ont jamais soulevé d'objection en ce qui concerne cette demande, ni à la réunion de l'ORD au cours de laquelle le Groupe spécial a été établi, ni au début de la procédure du groupe spécial. En fait, ce n'est que dans les conclusions qu'ils ont formulées le 17 décembre 1999 que les États-Unis ont exprimé un doute pour la première fois en disant qu'ils "pourraient avoir besoin de s'adresser à nouveau au Groupe spécial pour obtenir une décision préjudicielle".

Maintenant que les deuxièmes communications écrites ont été échangées et que plus d'un mois s'est écoulé depuis que les États-Unis ont exprimé un doute pour la première fois, les CE ne voient pas de "raison valable" de s'écarter des procédures de travail du Groupe spécial.

Comme les CE l'ont fait valoir dans leur deuxième communication écrite du 21 janvier 2000, le Groupe spécial devra examiner la portée de la plainte à titre de question de fond. Il n'existe aucune question de procédure distincte sur laquelle reposerait la demande "d'éclaircissement du mandat" présentée par les États-Unis et que le Groupe spécial devrait examiner à un stade aussi avancé.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma considération distinguée.

Appendice 1.7
Réponses des CE aux questions additionnelles du Groupe spécial
(8 février 2000)

Question n° 48

Les États-Unis indiquent, au paragraphe 35 de leur communication présentée à titre de réfutation, que "si l'on prend pour hypothèse, aux fins de l'argumentation, que ... l'obligation de déposer une caution mise en place le 3 mars crée une "imposition" au sens des articles II et VIII, cette obligation ne peut, par définition, être soumise à l'article XI ...". Veuillez expliquer plus en détail la distinction entre le champ d'application des articles II et VIII et celui de l'article XI, compte tenu de l'obligation en question.

Réponse

1. Selon les CE, la qualification juridique de l'obligation de déposer une caution majorée dépend, en l'espèce, de la nature (autonome ou secondaire) de cette obligation. Comme l'USTR adjoint, M. Peter Scher, l'a souligné lors d'une conférence de presse le 3 mars 1999, les États-Unis avaient l'intention d'"interrompre tous les échanges" de produits visés en provenance des CE.⁸⁰ Dans la mesure où l'obligation de déposer une caution majorée est de nature autonome, comme les États-Unis le prétendent dans le présent différend, les CE estiment que cette obligation constitue une restriction commerciale "autre que des droits de douane, taxes ou autres impositions" au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

2. Les CE sont conscientes du fait que le GATT de 1994 ne contient aucune disposition traitant des mesures "équivalant à des restrictions quantitatives" qui prennent la forme d'un droit, d'une taxe ou d'une imposition. Pour qualifier au plan juridique l'obligation de déposer une caution majorée, il faut donc savoir si une mesure restrictive pour le commerce qui peut être "achetée" par le versement d'une certaine somme d'argent pourrait, pour ce seul motif purement formel, être considérée comme un droit, une imposition ou une taxe.

3. Si l'on prend pour hypothèse, pour les besoins du débat, un Membre de l'OMC où il ne serait possible de dédouaner un produit qu'en versant des pots-de-vin aux agents des douanes, étant entendu que ce Membre tolérerait cette pratique, celle-ci pourrait-elle être qualifiée de droit, de taxe ou d'autre imposition, ou alors de restriction au commerce autre qu'un droit, une taxe ou une imposition? Si le premier cas de figure était avéré (ce qui n'est pas le cas selon les CE), toute restriction au commerce dont la violation serait passible d'amende pourrait aussi être qualifiée de "droit, taxe ou imposition". Les CE estiment donc qu'il est plus approprié de décider de la qualification juridique sur le fond, et non sur la forme, de la mesure considérée.

4. Dès lors, une restriction commerciale dont l'objectif premier est "d'interrompre les échanges" et qui n'assure aucun revenu au Membre de l'OMC importateur est qualifiée non pas de "droit, taxe ou imposition" mais de restriction commerciale d'une nature différente.

5. Toutefois, comme le Groupe spécial a pu le constater, les CE ont en l'espèce qualifié de secondaire l'obligation de déposer une caution car elle était subordonnée à une majoration simultanée

⁸⁰ Voir également les propos, repris dans un récent article de la revue "Time" en date du 7 février 2000 intitulé "How to Become a Top Banana" (annexe XI des CE), d'un fonctionnaire des services de l'USTR qui s'est dit "stupéfait" de voir qu'un importateur américain continuait à faire le commerce de l'un des produits énumérés. En effet, les autorités américaines avaient l'impression que la majoration du droit de douane avait "stoppé net ce secteur, arrêté toute activité" (p. 38 de la revue, en haut de la colonne de gauche).

du droit (éventuellement) exigible pour les produits énumérés. L'argument principal des CE tient donc au fait que l'obligation de déposer une caution majorée devrait être juridiquement qualifiée d'imposition étroitement liée au droit de douane (majoré), dont le paiement sert de garantie; or, il n'existe aucune justification de cette imposition au titre des articles II et VIII du GATT de 1994. Ce n'est que dans l'hypothèse où le Groupe spécial établirait que les États-Unis ont introduit, en l'espèce, l'obligation de déposer une caution majorée sans avoir instauré les droits de douane correspondants à la même date que l'argumentation exposée au paragraphe précédent devient pertinente; dans ce cas, on parviendrait à la conclusion que l'obligation de déposer une caution majorée constitue une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994.

6. Quoiqu'il en soit, les deux qualifications juridiques envisagées sont censées être parfaitement complémentaires et amèneraient donc toujours à constater une violation des obligations incombant aux États-Unis au titre de l'Accord sur l'OMC.

Question n° 49

Lorsqu'ils affirment que la majoration du montant d'une caution est destinée à couvrir le droit de 100 pour cent qui pourrait finalement être exigible (lorsque le groupe spécial d'arbitrage aura achevé ses travaux), les États-Unis semblent penser que l'obligation applicable sous forme de droits de douane peut changer après l'entrée d'un produit visé sur le territoire douanier d'un Membre de l'OMC. Ce changement rétroactif du droit et de l'obligation applicables est-il acceptable en droit international?

Réponse

7. Comme les CE l'ont expliqué dans leur deuxième communication écrite en date du 21 janvier 2000, elles ne sont pas convaincues par l'argument des États-Unis selon lequel, en l'espèce, la majoration des droits de douane a été imposée le 19 avril 1999 avec effet rétroactif au 3 mars 1999. Elles estiment plutôt que le droit exigible pour les produits énumérés a en fait été majoré à partir du 3 mars 1999 et n'a été que confirmé le 19 avril 1999 pour une liste de produits réduite. Ainsi que les CE l'ont souligné, l'imposition rétroactive de droits d'importation majorés est contraire aux prescriptions de la législation douanière américaine – ce que les États-Unis d'ailleurs ont eux-mêmes expliqué tout au long du présent différend, notamment en réponse aux questions écrites des CE.

Les CE souhaitent rappeler qu'en vertu des principes de la législation douanière, une obligation de déposer une caution ne peut être justifiée que s'il y a un doute concernant un produit importé particulier (c'est-à-dire un produit dont la classification, la valeur et l'origine sont correctement déterminées), mais jamais par l'éventualité de futurs changements de la législation ou par un doute concernant la législation elle-même.

8. Ainsi, selon les CE, la question des restrictions juridiques concernant l'imposition rétroactive de taxes ou d'autres charges financières ne se pose pas dans le contexte de l'affaire en cours. Néanmoins, les CE sont bien entendu disposées à donner leur avis dans le cas improbable où le Groupe spécial adopterait une position différente sur cette question préliminaire.

9. Les restrictions concernant la rétroactivité des instruments juridiques qui imposent des obligations juridiques ou des charges financières aux parties auxquelles ils sont applicables sont liées aux problèmes de sécurité juridique et, le cas échéant, aux problèmes de protection juridique des droits acquis.

10. Parvenir à la sécurité juridique est également l'un des objectifs fondamentaux de l'OMC et de son système de règlement des différends. Aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, "le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la

prévisibilité du système commercial multilatéral". Comme l'Organe d'appel l'a constaté, "la sécurité et la prévisibilité des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" constituent un objet et un but de l'Accord sur l'OMC, de manière générale, ainsi que du GATT de 1994".⁸¹

11. La sécurité juridique exige que les impositions à l'importation ne soient pas majorées rétroactivement après qu'un produit a été importé en toute légalité sur le territoire douanier d'un Membre de l'OMC. Une telle majoration rétroactive serait en contradiction flagrante avec le but de l'OMC, qui est d'offrir au commerce international un cadre juridique et économique prévisible. Il est vrai que l'imposition de droits de douane sur des produits importés est en principe un instrument que les Membres de l'OMC sont autorisés à employer, à condition que les consolidations tarifaires figurant dans les listes de concessions annexées au GATT ainsi que la règle NPF soient respectées. Néanmoins, la majoration rétroactive d'un droit de douane, même lorsqu'elle intervient dans des situations où elle ne porte pas atteinte à la consolidation tarifaire, constitue manifestement une violation de l'une des obligations les plus fondamentales de l'OMC, permettre au commerce international de se dérouler dans un contexte sûr et prévisible.

12. Pour des raisons similaires, l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités instaure une présomption de non-rétroactivité des traités internationaux. Ainsi, à moins qu'une intention différente ne puisse être établie, un traité international ne peut s'appliquer à des actes ou faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité, ou à des situations qui avaient cessé d'exister à cette date. C'est pourquoi il a été décidé que, en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, une allégation de violation n'est pas recevable *ratione temporis* pour des actes commis avant que la Convention soit entrée en vigueur pour la partie contractante concernée, même si les conséquences de l'acte incriminé demeurent après l'entrée en vigueur de la Convention (par exemple dans le cas d'une expropriation sans compensation adéquate).⁸²

13. Dans ce contexte juridique, et notamment au regard de la nécessité de garantir la sécurité juridique, il est exclu que l'ORD puisse autoriser la suspension de concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 22:2 ou 22:7 du Mémorandum d'accord avec effet rétroactif. La suspension de concessions ou d'autres obligations ne saurait pas non plus être appliquée de manière rétroactive après avoir été autorisée par l'ORD au titre des dispositions susmentionnées. Non seulement cet effet rétroactif de l'autorisation ne trouve aucun fondement dans les dispositions pertinentes de l'article 22 du Mémorandum d'accord, mais il serait en contradiction flagrante avec les principes fondamentaux du droit international et avec l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC en général et du système de règlement des différends en particulier, comme le confirment l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire précitée "*Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*".⁸³

⁸¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel "*Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*" en date du 5 juin 1998, document WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, paragraphe 82. Voir également le récent rapport du Groupe spécial "*États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*" adopté le 27 janvier 2000, document WT/DS152/R, aux termes duquel "[g]arantir la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral est un autre objet et but essentiels du système" (paragraphe 7.75).

⁸² Les expropriations ont été considérées comme des actes instantanés et non comme des violations permanentes; voir par exemple les requêtes conjointes n° 18890/91, 19048/91, 19342/92 et 19549/92, *Mayer et al. c. Allemagne*, arrêt du 4 mars 1996.

⁸³ Voir plus haut la note de bas de page 2.

14. En l'espèce, il ne peut donc y avoir l'ombre d'un doute sur le fait qu'une majoration rétroactive de droits de douane opérée par les États-Unis pour les produits énumérés importés des CE serait à la fois contraire aux consolidations tarifaires existantes et donc aux obligations contractées par les États-Unis dans le cadre du GATT, et contraire à la règle fondamentale selon laquelle les droits de douane ne peuvent pas être majorés de manière rétroactive pour un produit particulier une fois que ce produit a été dédouané pour mise à la consommation dans le Membre importateur. Les États-Unis ne peuvent pas non plus se prévaloir de la décision de l'ORD du 19 avril 1999 pour justifier l'imposition rétroactive des droits de douane.

Appendice 1.8
Exposé oral des CE à la deuxième réunion de fond
(9 février 2000)

I. RÉPONSE DES CE À LA DÉCLARATION DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES "QUESTIONS EN RAPPORT AVEC LA PORTÉE DU DIFFÉREND"

Les CE considèrent que la demande des États-Unis visant à obtenir une décision préliminaire sur les questions en rapport avec la portée du différend est inopportune. Dans leur demande d'établissement du Groupe spécial, elles ont fait référence à deux listes concernant certains produits en provenance des Communautés: une liste plus longue publiée le 3 mars et une liste réduite reprenant un "sous-ensemble" de produits, publiée le 19 avril 1999.

Il était donc évident pour les États-Unis dès le début de l'affaire que les CE entendaient s'intéresser aux violations des dispositions de l'OMC citées dans la demande en se fondant sur les deux listes.

De plus, dans la demande de consultations du 4 mars 1999, il était question de la liste de produits la plus longue, qui englobait tous les produits figurant sur la liste du 19 avril. Nous ne voyons donc pas comment les États-Unis peuvent maintenant alléguer que la mention d'une liste réduite, qui ne contient aucun produit supplémentaire, pourrait étendre la portée du présent différend et donc avoir une incidence sur leurs droits en tant que défendeur.

Enfin, la qualification juridique de l'instruction du 3 mars 1999 fait partie des questions de fond du présent différend. Elle ne peut pas être examinée ou tranchée dans le contexte d'une décision préliminaire concernant exclusivement des questions de procédure.

II. ABSENCE DE RECOURS DES ÉTATS-UNIS AUX PROCÉDURES MULTILATÉRALES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS AU TITRE DES ARTICLES 23, 21 ET 22 DU MÉMORANDUM D'ACCORD AVANT DE RECOURIR À LA SUSPENSION DE CONCESSIONS

Après le débat sur les questions de procédure que nous avons eu au début de la réunion d'aujourd'hui, nous souhaitons à présent en venir au fond de l'affaire. Bien entendu, le fond dépend dans une large mesure de la portée du présent différend; aussi aimerions-nous traiter de cette question en premier lieu aujourd'hui dans notre déclaration orale.

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial,

Vous connaissez désormais le principal moyen de défense des CE, à savoir que les mesures des États-Unis sont incompatibles avec la règle fondamentale de l'OMC en voulant qu'aucun Membre ne rende lui-même justice. Tout Membre doit suivre les règles et procédures régissant le règlement des différends telles qu'elles sont énoncées dans le Mémoire d'accord avant de pouvoir demander réparation lorsqu'il considère qu'un autre Membre de l'OMC est contrevenu à ses obligations dans le cadre de l'Organisation. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans le récent rapport sur l'affaire "*Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*", il existe en outre une présomption selon laquelle les Membres de l'OMC s'acquittent de bonne foi de leurs obligations découlant des règles de cette organisation, qui équivaut à la présomption d'innocence reconnue en droit pénal comme étant l'un des principes juridiques admis par toutes les nations civilisées.

C'est la violation de cette prescription fondamentale de l'OMC en général et du Mémoire d'accord en particulier qui a conduit les États-Unis à demander, dans l'affaire *Bananes*, l'autorisation

de suspendre des concessions ou d'autres obligations en se fondant sur une détermination unilatérale établissant que les CE n'avaient pas respecté leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

Les États-Unis se sont donc abstenus de suivre les procédures prévues à l'article 21:5 du Mémoire d'accord en cas de désaccord au sujet de la compatibilité avec un accord visé d'une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, fondées sur un précédent rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel.

C'est ainsi qu'est née la situation actuelle, les États-Unis appliquant des droits de douane majorés à un certain nombre de produits importés des CE sans avoir observé les procédures adéquates du Mémoire d'accord.

Dans ce contexte, les États-Unis ne peuvent pas invoquer le fait que, le 19 avril 1999, l'ORD les a autorisés à suspendre des concessions ou d'autres obligations à hauteur du montant fixé par l'arbitre au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord. L'autorisation de l'ORD est une condition préalable nécessaire, mais pas suffisante, pour que des concessions ou d'autres obligations puissent être suspendues en toute légalité. Les États-Unis étaient en outre dans l'obligation de respecter les procédures de règlement des différends pour le désaccord au sujet de la compatibilité avec un accord visé des mesures de mise en œuvre prises par les CE.

Le Groupe spécial n'est pas sans savoir que la violation des articles 21 et 23 du Mémoire d'accord est expressément mentionnée dans la demande d'établissement du Groupe présentée par les CE, et qu'elle fait donc partie de son mandat.

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.

III. EXAMEN DES CARACTÉRISTIQUES JURIDIQUES DE LA MESURE DES ÉTATS-UNIS ET AUTRES OBSERVATIONS

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial,

Les CE suggèrent de commencer par le début, c'est-à-dire d'examiner une fois encore la mesure des États-Unis en cause. Grâce à votre demande, les CE peuvent maintenant examiner le texte des

instructions non publiées que l'USTR a adressées à l'Administration des douanes des États-Unis le 3 mars 1999 (pièce n° 12 des États-Unis).

Ce texte est extrêmement révélateur:

- a) l'USTR décrit le but des instructions de la manière suivante: "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" (non souligné dans l'original);
- b) dès lors, l'instruction suivante a été donnée: "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 (...)" (non souligné dans l'original);
- c) en outre, comme conséquence supplémentaire, l'instruction suivante a aussi été transmise: "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 additionnelle adéquate (...)" (non souligné dans l'original);
- d) enfin, il convient de noter que l'instruction fait explicitement référence aux "63 Fed. Reg. 63099 et 63 Fed. Reg. 71665 annonçant la majoration projetée des droits applicables à certains produits".

Les éléments précités confirment donc ce qui suit:

- a) Le 3 mars 1999, les autorités américaines ont considéré qu'elles avaient le droit d'imposer des droits de 100 pour cent sur certains produits d'une valeur totale de 520 millions de dollars EU à compter de cette date. Néanmoins, une fois encore, les États-Unis n'indiquent pas d'où ils tiennent ce prétendu "droit". Les CE réaffirment que cette détermination d'un "droit" que l'on s'est arrogé est en contradiction flagrante avec des dispositions centrales du Mémoire d'accord telles que les articles 23, 21 et 22.
- b) Les États-Unis ont déterminé qu'ils avaient le droit d'imposer des droits majorés de 100 pour cent à compter du 3 mars, même en attendant la décision des arbitres. Ce fait étaye la thèse des CE selon laquelle la mesure des États-Unis contrevient à la dernière phrase de l'article 22:6, qui dispose ce qui suit: "Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage".
- c) En vertu des instructions, les douanes doivent "suspendre la liquidation". Les CE rappellent au passage que les États-Unis ont affirmé jusqu'à présent que cette expression n'avait aucune signification juridique et qu'elle était simplement destinée à un communiqué de presse. Elles notent par ailleurs que cette mesure n'est pas qualifiée et qu'elle charge les douanes de ne pas autoriser de dédouanement au taux NPF consolidé. Ce qui compte pour régler cette affaire, c'est la teneur et les effets d'une instruction spécifique donnée par l'USTR en vue de "suspendre la liquidation", c'est-à-dire de ne pas procéder à la liquidation des droits de douane. Cette instruction a eu pour effet d'empêcher, à partir du 3 mars 1999, les importateurs de certains produits originaires des CE de dédouaner ces produits à un taux de droit n'excédant

pas le taux consolidé repris dans la Liste de concessions tarifaires des États-Unis, alors que ce dédouanement était autorisé dans le cadre de l'OMC.

- d) La "suspension" de la liquidation était applicable "jusqu'à nouvel avis", c'est-à-dire sans la moindre échéance. Cette instruction compromet donc "la sécurité et la prévisibilité des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" [qui] constituent un objet et un but de l'*Accord sur l'OMC*, de manière générale, ainsi que du GATT de 1994", comme l'indique l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "*Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*" (paragraphe 82).
- e) L'instruction de l'USTR contient en outre un ordre secondaire – "examiner l'adéquation des cautions" et assurer une "garantie additionnelle adéquate" pour assurer que la suspension des concessions tarifaires serait mise en œuvre à compter du 3 mars 1999.
- f) Cette instruction renvoie à un avis publié dans le *Federal Register* du 10 novembre 1998, à la page 63099, qui contient le texte suivant: "(...) Les dates auxquelles l'USTR entend mener l'action, le 1^{er} février ou le 3 mars 1999 au plus tard, correspondent aux dates prévues aux articles 306 b) et 305 a) de la Loi sur le commerce extérieur ainsi qu'à l'article 22 du Mémoire d'accord."

Il ressort de ce qui précède que l'instruction des États-Unis en date du 19 avril 1999 n'a créé aucune charge supplémentaire à l'importation de certains produits en provenance des CE. Elle a simplement confirmé l'instruction du 3 mars tout en réduisant la liste des produits visés. Les CE ne se plaignent pas de cette réduction.

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial,

Les explications fournies par les États-Unis en réponse aux questions additionnelles du Groupe spécial ne sont tout simplement pas crédibles.

Ainsi, l'intention déclarée par les autorités américaines dans l'instruction du 3 mars était de donner effet à la suspension de concessions immédiatement ("maintenant") le 3 mars sans appliquer les procédures de règlement multilatéral des différends au titre des articles 21:5 et 23 du Mémoire d'accord. Il s'agit d'une violation manifeste des principes fondamentaux de l'OMC, violation qui subsiste encore aujourd'hui.

De plus, les États-Unis ne se sont pas donnés la peine d'attendre la détermination du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, le cas échéant, avant de recourir à la suspension de concessions, ce qui constitue une violation manifeste de l'article 22:6, dernière phrase, du Mémoire d'accord. Dès lors, le fait que les États-Unis ont mentionné un "risque particulier" ou un autre "risque" dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial signifie qu'ils ont tenté d'induire en erreur le Groupe spécial quant à la réalité de la situation.

Au demeurant, aucune explication, aussi détaillée soit-elle, concernant l'instruction du 19 avril ne pourrait occulter les événements du 3 mars.

La phrase figurant au paragraphe 18 du document des États-Unis en date du 8 février est révélatrice:

"Si l'action du 19 avril n'était pas mise en œuvre, chaque entrée de produits soumise à une caution majorée serait liquidée au taux NPF consolidé, précisément parce qu'aucun droit n'a été imposé le 3 mars."

Cette affirmation est en contradiction avec l'objectif déclaré des instructions du 3 mars:

"L'USTR cherche à préserver son droit d'imposer des droits de 100 pour cent à compter du 3 mars."

Le texte de l'instruction du 3 mars ne permet tout simplement pas d'affirmer, comme le font les États-Unis au paragraphe 20 de leur document du 8 février:

"Il n'y avait pas de rapport juridique entre l'action du 3 mars (modification de la caution) et celle du 19 avril (majoration du taux de droit pour certains produits)."

La tentative des États-Unis de réécrire le rapport du groupe spécial "Prix minimaux à l'importation", qui a été adopté dans le cadre du GATT de 1947, n'est pas plus crédible.

Contrairement aux allégations figurant au paragraphe 30 du document du 8 février, ce groupe spécial avait accepté l'argument des États-Unis selon lequel

"ces intérêts et frais [liés à la constitution de la caution] venaient s'ajouter aux droits consolidés (...)"

Les États-Unis reconnaissent l'existence d'intérêts et de frais liés à la majoration de la caution, à hauteur d'un montant pouvant atteindre, selon eux, jusqu'à 20 dollars EU par tranche de 1 000 dollars de caution (paragraphe 12 du document du 8 février).

L'effet cumulatif de cette mesure appliquée à la valeur globale des produits choisis, qui est de 520 millions de dollars EU, représente approximativement 10 millions de dollars EU, montant que l'on ne peut raisonnablement considérer comme négligeable.

Selon l'instruction du 3 mars, l'obligation de déposer une caution majorée constitue une condition préalable nécessaire pour pouvoir percevoir des droits de douane (plus élevés), dont le paiement est ainsi garanti. Cette majoration devrait être qualifiée d'imposition à l'occasion de l'importation, plus élevée que le droit consolidé des États-Unis, pour laquelle il n'existe aucune justification au titre des articles II et VIII du GATT de 1994.

Tout comme dans le cas du rapport du groupe spécial "Prix minimaux à l'importation", en l'espèce les cautions prennent généralement la forme d'une garantie bancaire. Sans une telle garantie, aucune importation ne pourrait avoir lieu. Là encore, le rapport du groupe spécial est à prendre en compte pour régler le présent différend.

Le Groupe spécial se souviendra que les États-Unis, au paragraphe 6 de leur document du 13 janvier, ont indiqué ce qui suit:

"[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".

Dès lors, selon les États-Unis, l'obligation ne peut changer après l'arrivée des marchandises importées sur le territoire douanier des États-Unis.

Les CE approuvent cette explication. De fait, elles appliquent la même règle.

Comment les États-Unis peuvent-ils dire simultanément que "l'action du 19 avril a modifié ce taux pour certains produits" (paragraphe 23 du document du 8 février) alors que les produits sont entrés sur le territoire douanier avant cette date?

Comme le sait le Groupe spécial, en réalité les droits ont été fixés sur la base d'un droit *ad valorem* de 100 pour cent à compter du 3 mars 1999, sous réserve de confirmation à une date ultérieure, intervenue en l'occurrence le 19 avril de la même année.

En principe, lorsqu'un produit est importé aux États-Unis, son dédouanement dépend de deux types d'éléments différents:

- 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 des spécificités de chaque importation qui doit être déclarée par l'importateur; et
- les éléments dont la législation douanière pertinente détermine s'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.

Le fait d'exiger une caution a pour objet de garantir l'exactitude des déclarations des opérateurs concernant la première série d'éléments. Cependant, la mesure du 3 mars imposait explicitement de déposer une caution afin de garantir le paiement des droits majorés à la suite d'un changement de la deuxième série d'éléments. Toutefois, les règles de l'OMC n'autorisent pas les Membres à créer ou maintenir une incertitude en ce qui concerne la limite supérieure du taux de droit applicable, qui ne saurait être plus élevée que le taux consolidé.

Les États-Unis ne peuvent se prévaloir d'aucun autre fondement juridique pour leur action incompatible avec les règles de l'OMC. Le fait que l'Accord de l'OMC sur les mesures antidumping autorise l'imposition rétroactive de droits antidumping dans des circonstances strictement définies ne prouve nullement le bien-fondé de la position américaine dans la présente affaire. Au contraire, il s'agit manifestement d'une exception limitée au principe fondamental énoncé à l'article II du GATT de 1994, qui n'est donc applicable que dans les circonstances spécifiquement prévues (Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC).

En outre, la Convention de Kyoto établit l'obligation suivante:

"stipule[r] 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).

Comme nous venons de le mentionner, les États-Unis ont effectivement déterminé ce moment, en l'occurrence la date d'entrée des marchandises importées sur leur territoire douanier. Dans ce contexte, et pour des raisons de pure logique, une mesure de "suspension" de la liquidation d'une dette douanière ne convient pas aux fins de la détermination du moment où cette dette douanière est née.

En conséquence, il n'existait aucun "risque" additionnel associé à l'action consistant à importer certains produits des CE qui pourrait justifier la majoration des cautions. Aucun autre "risque" ne pourrait justifier non plus une "suspension" de la liquidation ou une majoration des droits.

Les explications des États-Unis ne sont donc rien d'autre qu'un écran de fumée destiné à dissimuler la majoration des droits intervenue le 3 mars 1999 et qui a été adoptée à cette date, en violation des articles I et II, VIII et/ou XI du GATT et des articles 3, 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord.

Telle est la conclusion de l'exposé des Communautés européennes. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du Groupe spécial, je vous remercie de votre attention.

Appendice 1.9
Déclaration finale des CE à la deuxième réunion de fond
(9 février 2000)

Monsieur le Président,
Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial,

Les États-Unis paraissent avoir du mal à comprendre ce dont il s'agit réellement en l'espèce.

Il semble que les États-Unis oublient que le 3 mars 1999 M. P. Scher, USTR adjoint, a fait la déclaration suivante devant la presse: "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.". Ils ne tiennent pas compte des déclarations faites par des fonctionnaires de l'USTR après le 3 mars, lorsque la branche de production affectée des États-Unis s'est plainte des effets de la mesure. D'après de récentes publications des États-Unis, ces fonctionnaires auraient dit qu'ils pensaient que "l'application de la mesure tarifaire aurait pour effet d'évincer l'industrie – de la forcer à arrêter ses activités".

Nous observons maintenant que les représentants des États-Unis qui participent à la présente procédure ne sont pas complètement au fait de cette situation, qui fait partie des éléments de preuve non contestés devant le Groupe spécial. Ces représentants ont déclaré ce matin que les CE affirment que "l'obligation de déposer une caution a effectivement interrompu les échanges. Ce n'est pas le cas."

Les CE ont à nouveau examiné les pièces n° 5, 7 et 10 présentées par les États-Unis. Elles ont reproduit les chiffres des États-Unis dans un graphique.

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, si ce que les États-Unis ont affirmé ce matin était vrai, à savoir qu'il n'y a pas eu d'instruction aux autorités douanières, ni de suspension de la liquidation, ni majoration des droits exigibles, comment ces effets sur le commerce auraient-ils pu se produire?

Les CE considèrent que le texte des avis de l'USTR publiés dans le *Federal Register* en 1998 et la teneur de l'instruction de l'USTR du 3 mars sont parfaitement clairs: ces effets sur le commerce étaient le résultat direct, voulu et très net de la mesure des États-Unis, les droits à acquitter étant portés à 100 pour cent *ad valorem* à compter du 3 mars afin d'interrompre les échanges à partir de cette date.

Les États-Unis disent que le cycle de liquidation en douane permet la mise en libre pratique immédiate des marchandises importées après l'évaluation provisoire des éléments tarifaires pertinents. Après l'évaluation provisoire, les obligations financières résultant de l'importation sont liquidées entre 314 jours et un an après l'entrée des marchandises importées.

Les CE appliquent un système similaire, mais avec des délais de liquidation financière beaucoup plus courts.

Toutefois, nous l'avons déjà dit et c'est parfaitement logique, le dépôt d'une caution dans ce contexte doit avoir pour objet de garantir un paiement différé ou de corriger d'éventuelles erreurs dans l'évaluation initiale des éléments tarifaires (mauvaise classification, sous-évaluation, fausses déclarations d'origine). Tous ces éléments sont liés "soit à la solvabilité de l'importateur soit à la nature de la marchandise importée" (deuxième communication des États-Unis, paragraphe 29).

Lorsque nous comparons ces principes avec le cas d'espèce, nous observons que les obligations financières, pour lesquelles le paiement des droits a été différé le 3 mars 1999 ou après cette date pour les produits énumérés, étaient plutôt fondées sur une action gouvernementale ayant pour effet de porter les taux de droits des États-Unis à 100 pour cent *ad valorem*, ce qui constitue une violation de toutes les consolidations opérées par les États-Unis dans le cadre du GATT.

En outre, la Convention de Kyoto ne permet pas d'accroître les cautions pour faire face à des changements des taux de droits applicables après que les droits sont devenus exigibles. Les CE appellent également l'attention du Groupe spécial sur l'objet de la Convention de Kyoto, qui est de faciliter et de simplifier les procédures douanières. Aucune interprétation de bonne foi de cette convention ne peut justifier des mesures, comme la mesure des États-Unis, qui compromettent la sécurité et la prévisibilité du système commercial international.

Il convient de préciser quel est l'objet de l'examen de la mesure des États-Unis que doit effectuer le Groupe spécial. Ce matin, le représentant des États-Unis a dit avec insistance que les CE "demandent au Groupe spécial de violer plusieurs dispositions de l'Accord de l'OMC pour constater que le groupe spécial d'arbitrage établi au titre de l'article 22:2 dans l'affaire "Bananes" était contrevenu, d'une certaine manière, à des dispositions du Mémorandum d'accord" (paragraphe 12 de la déclaration des États-Unis du 9 février).

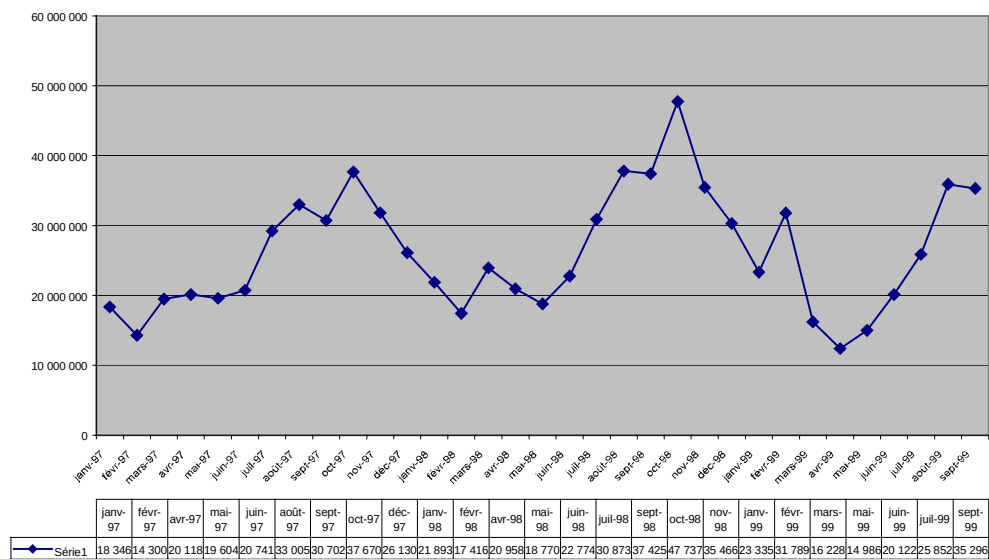
Les CE estiment que sur ce point les États-Unis confondent les procédures. Nous confirmons que le présent Groupe spécial n'a même pas besoin de mentionner la décision des arbitres au titre de l'article 22:6 puisque les CE ne lui demandent pas d'examiner le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages déterminé lors de cette procédure, quelle que soit la façon dont il était justifié.

Les CE insistent, en revanche, sur le fait qu'aucun rapport de Groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD et concernant les États-Unis n'a jamais établi que les CE "[n'ont pas mis] la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou [n'ont pas respecté] autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21 (...)" (article 22:2 du Mémorandum d'accord).

Les CE répètent que si l'autorisation de l'ORD au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord est une condition préalable nécessaire pour pouvoir mettre en œuvre une suspension de concessions ou d'autres obligations, elle n'est pas une condition suffisante dans les cas où il y a désaccord au sujet de la "compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD (article 21:5 du Mémorandum d'Accord). Cette condition nécessaire n'est remplie que lorsque le rapport du groupe spécial ou de l'Organe appel au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord a été adopté par l'ORD.

Si les États-Unis devaient l'emporter sur ce point essentiel, cela reviendrait à accepter qu'un Membre de l'OMC puisse faire justice lui-même. Cela compromettrait le caractère multilatéral du système de règlement des différends et, par conséquent, le système de l'OMC dans son ensemble.

États-Unis: Importations de produits de l'UE non inscrits sur la liste finale*,
janvier 1997-septembre 1999



* (Prosciutto, pecorino, biscuits, bougies, pellicules plastique, machines à café).

Source: pièces n° 5, 7 et 10 des EU.

Appendice 1.10
Réponses des CE aux questions additionnelles du Groupe spécial
(10 février 2000)

Question n° 50

Les parties considèrent-elles que l'obligation de déposer une caution crée un coût d'opportunité, notamment si des espèces sont déposées à titre de caution?

Réponse

Les CE souhaitent réaffirmer que le processus de liquidation financière associé au paiement différé des droits est bien plus rapide dans le système des CE que dans le système américain.

Dans le système américain, un dépôt en espèces effectué à titre de caution resterait à la disposition des pouvoirs publics américains jusqu'à l'achèvement du processus de liquidation financière lié à l'importation, c'est-à-dire pendant au moins 314 jours. Les CE croient comprendre que cette somme d'argent vient s'ajouter au montant équivalent aux droits à acquitter (et qui a peut-être été déjà versé en vue de la liquidation finale) pour cette expédition particulière.

En conséquence, d'une part les pouvoirs publics américains bénéficieraient d'intérêts positifs pendant près d'un an sur cette somme d'argent additionnelle, tandis que d'autre part l'importateur perdrait une somme équivalente aux intérêts négatifs sur ce montant, majorés du taux d'inflation. En outre, l'importateur voit sa marge de manœuvre financière limitée du fait de l'indisponibilité de cette somme, car l'accès au crédit devient plus restreint ou plus cher.

En l'espèce, la plupart des produits originaires des CE visés par la mesure des États-Unis étaient soumis à un droit nul ou marginal jusqu'au 2 mars 1999. Le 3 mars 1999, la mesure unilatérale des États-Unis a porté les droits applicables à ces produits à 100 pour cent *ad valorem*.

Tout opérateur souhaitant déposer des espèces à titre de caution à cette date ou à une date ultérieure aurait dû effectuer un dépôt disproportionné par rapport au dépôt négligeable ou nul qui était requis avant le 3 mars. Ce changement intervient dans le contexte d'une augmentation du dépôt en espèces requis afin de couvrir unilatéralement la majoration des droits; or, cette mesure gouvernementale n'a aucun rapport avec l'objet d'un dépôt en espèces, faire face aux incertitudes entourant une expédition particulière.

Quoi qu'il en soit, si l'on considère la situation décrite dans la question du Groupe spécial, la mesure des États-Unis a entraîné un accroissement important des "coûts d'opportunité" qui ne peut être justifié au titre des Accords de l'OMC ou d'un autre instrument juridique.

Appendice 2.1
Première communication des États-Unis
(6 décembre 1999)

I. INTRODUCTION

1. Le 3 mars 1999, l'Administration des douanes des États-Unis a exigé que les cautions déposées pour certaines importations en provenance des Communautés européennes (CE) correspondent au montant des droits qui seraient exigibles si l'ORD autorisait la suspension de concessions en raison du non-respect persistant, par les CE, des recommandations formulées dans l'affaire *Bananes*. La seule question qui se pose dans le présent différend est de savoir si, dans le contexte particulier des efforts faits par les Communautés européennes pour éviter à tout prix de s'acquitter de leurs obligations au regard de l'OMC dans l'affaire *Bananes*, la réaction des États-Unis était appropriée. Les CE ne contestent pas qu'elles n'ont pas mis leur régime d'importation des bananes en conformité avec leurs obligations au regard de l'OMC à l'échéance du 1^{er} janvier 1999, date d'expiration du "délai raisonnable" qui lui était imparti à cette fin. Elles ne contestent pas non plus que les arbitres de l'OMC sont arrivés à cette conclusion le 6 avril 1999 ni que l'Organe de règlement des différends (ORD) a accordé aux États-Unis, le 19 avril 1999, à leur demande, l'autorisation de suspendre des concessions, en pleine conformité avec les termes de l'article 22 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). Au lieu de cela, les CE prétendent que, bien que les arbitres aient confirmé qu'elles enfreignaient leurs obligations au regard de l'OMC depuis le 1^{er} janvier 1999, les États-Unis n'avaient pas le droit de relever, le 3 mars 1999, le montant des cautions exigées afin de conserver la faculté d'obtenir réparation de cette violation à compter de cette date après l'approbation par l'ORD du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages. Comme cela est démontré dans la présente communication, les prescriptions du 3 mars 1999 relatives aux cautions étaient conformes à la lettre et à l'objet du Mémoire d'accord.

2. Aux termes du Mémoire d'accord, les CE étaient responsables de l'annulation ou de la réduction d'avantages à compter du 2 janvier 1999, suivant l'expiration du délai raisonnable. La date finalement choisie, le 3 mars, tombait un jour après la date à laquelle, conformément à l'article 22:6, les arbitres de l'OMC dans l'affaire *Bananes* devaient avoir déterminé le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages revenant aux États-Unis, due à la violation par les CE de leurs obligations au regard de l'OMC.

3. Si le Groupe spécial d'arbitrage n'a pas pu achever ses travaux pour le 2 mars 1999, c'est en grande partie parce que les CE se sont efforcées de retarder le renvoi de la question à ce Groupe spécial et de freiner ses travaux ultérieurs. Ces efforts n'étaient que leur dernière tentative pour différer la mise en œuvre de leurs obligations internationales en rapport avec leur régime d'importation des bananes. En fait, ils ont commencé avant même la création de l'OMC en 1995, lorsque les CE ont refusé de donner suite aux décisions défavorables de deux groupes spéciaux du GATT concernant les bananes. Ils se sont poursuivis après que le régime communautaire applicable à l'importation des bananes eut de nouveau été jugé incompatible avec les obligations internationales des CE par un groupe spécial de l'OMC et par l'Organe d'appel. Les CE ont refusé d'engager des consultations avec les parties plaignantes, pendant le délai raisonnable, au sujet de la révision de leur régime, et, au lieu de cela, elles ont apporté des modifications qui allaient encore une fois être jugées incompatibles avec leurs obligations. De surcroît, pendant le délai raisonnable, les CE ont d'abord entravé à plusieurs reprises l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 pour examiner la question du non-respect de leurs obligations, puis elles ont cherché à faire en sorte que les États-Unis ne demandent l'autorisation de suspendre des concessions qu'après le 31 janvier 1999 - ce qui les aurait privé du bénéfice de la règle du consensus négatif au titre du paragraphe 6 ou 7 de l'article 22 du Mémoire d'accord. Si leur tentative pour empêcher les États-Unis de présenter à

l'ORD leur demande légitime en vue de la suspension de concessions a échoué, les CE ont réussi à retarder les travaux des arbitres saisis au titre de l'article 22:6, qui n'ont pas été achevés dans le délai prescrit par le Mémoire d'accord, à savoir le 2 mars 1999. Ainsi, pendant les 12 mois qui ont précédé le 3 mars 1999, les CE ont entravé à maintes reprises et sans exception le fonctionnement des mécanismes prévus dans le Mémoire d'accord pour remédier au non-respect de leurs obligations.

4. Quand l'OMC a succédé au GATT en 1995, on pensait que le Mémoire d'accord serait l'une des principales améliorations, car il était structuré de manière à assurer le règlement rapide des différends, et en particulier la mise en œuvre des recommandations dans les moindres délais.⁸⁴ De 1995 à 1998, le système de règlement des différends de l'OMC a bien fonctionné, mais le non-respect par les CE des recommandations formulées dans l'affaire *Bananes* risquait de modifier cet état de chose. Pour la première fois, dans ce différend, une partie défenderesse a utilisé le délai raisonnable qui lui était imparti pour apporter des modifications qui, à l'évidence, n'assureraient pas une totale conformité à l'expiration de ce délai, et a ensuite entravé les procédures prévues dans le Mémoire d'accord pour remédier à la situation. Ces actions antérieures au 3 mars 1999 ont sérieusement menacé la crédibilité du nouveau système de règlement des différends.

5. La mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 répondait à la menace que la stratégie dilatoire concertée des CE faisait peser sur la crédibilité du système de règlement des différends de l'OMC, et ce d'une manière compatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'OMC. En exigeant que les importateurs déposent une caution suffisante pour couvrir le montant des droits que l'ORD pourrait finalement autoriser à appliquer parce que les CE continuaient à manquer à leurs obligations au regard de l'OMC, les États-Unis ont conservé la faculté d'imposer les droits autorisés par l'ORD, tout en montrant aux CE qu'elles ne pouvaient pas espérer tirer profit de leurs efforts pour saper les règles du Mémoire d'accord en retardant les procédures. Cette mesure était compatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'OMC, et le Groupe spécial devrait rejeter les allégations contraires des CE.

II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

6. Par une lettre datée du 4 mars 1999, les CE ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au sujet de la décision prise par les États-Unis d'exiger, pour les importations de certains produits en provenance des CE, le dépôt d'une caution correspondant au montant des droits qui seraient exigibles si l'ORD autorisait la suspension de concessions applicables aux importations en provenance des CE au motif que les CE continuaient à ne pas respecter les recommandations formulées dans l'affaire *Bananes* (WT/DS165/1). Des consultations ont eu lieu le 21 avril 1999, mais elles n'ont pas permis de régler le différend.

7. Par une lettre datée du 11 mai 1999, les CE ont demandé l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type, conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord (WT/DS165/8). Le 16 juin 1999, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme l'avaient demandé les CE (WT/DS165/9).

8. Le mandat du groupe spécial dans la présente procédure 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.

⁸⁴ Voir les articles 3:3 et 21:1 du Mémoire d'accord.

9. Le 29 septembre 1999, les CE ont demandé au Directeur général, conformément à l'article 8:7 du Mémorandum d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 8 octobre 1999, le Directeur général a annoncé la composition du Groupe spécial.

10. L'Équateur, l'Inde, la Jamaïque, le Japon, Sainte-Lucie et la Dominique ont réservé leurs droits en tant que tierces parties au différend (WT/DS165/9, WT/DS165/9/Corr.1).

III. ASPECTS FACTUELS

11. Le rappel détaillé des actions des CE au cours des 18 mois qui ont précédé le 3 mars 1999 donne une idée de la menace qu'elles faisaient peser sur la crédibilité du Mémorandum d'accord et permet de replacer dans son contexte la mesure que les États-Unis ont prise à cette date pour répondre à cette menace et pour préserver leurs droits au titre du Mémorandum d'accord.

12. Le 25 septembre 1997, l'Organe de règlement des différends a adopté les décisions défavorables aux CE rendues par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, dans laquelle ont été examinées les plaintes déposées par l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les États-Unis.⁸⁵ Ces constatations, complètes et détaillées, établissaient notamment que le régime des CE applicable à l'importation des bananes 1) répartissait indûment les possibilités d'accès au marché communautaire entre les pays d'Amérique latine d'une part et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) d'autre part, et 2) établissait une discrimination entre les fournisseurs de services de distribution de bananes des CE et ceux des États-Unis et d'Amérique latine, au détriment de ces derniers, au regard de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS).

13. À la réunion de l'ORD à laquelle il a été demandé aux CE d'annoncer leurs intentions au sujet de la mise en œuvre, et au cours des négociations ultérieures avec les parties plaignantes au titre de l'article 21:3 au sujet du "délai raisonnable" pour donner suite aux recommandations et décisions, les CE ont refusé de s'engager à mettre en œuvre "toutes" les recommandations et décisions de l'ORD. Elles n'ont fait qu'une vague déclaration concernant le respect de leurs "obligations internationales" et ont refusé de s'engager à mettre en œuvre toutes les décisions et recommandations de l'ORD dans le délai raisonnable.⁸⁶ Elles ont finalement reconnu leurs obligations en répondant aux questions sur le délai raisonnable posées par l'arbitre désigné conformément à l'article 21:3 du Mémorandum d'accord.⁸⁷

14. À la suite de cet arbitrage, les CE ont obtenu un "délai raisonnable" de 15 mois arrivant à expiration le 1^{er} janvier 1995 pour mettre leur régime d'importation des bananes en conformité avec leurs obligations au regard de l'OMC.⁸⁸ Toutefois, malgré la portée des constatations de l'OMC et la complexité des mesures communautaires, les représentants de la Commission européenne ont refusé d'engager des consultations avec les États-Unis à la suite des décisions rendues par l'OMC à l'automne 1997. Au lieu de cela, la Commission a commencé à élaborer un projet de modification du régime d'importation des bananes qui ignorait les préoccupations exprimées par les parties plaignantes.

15. Le 14 janvier 1998, la Commission a soumis une proposition à ses États membres. Il était flagrant que cette proposition n'était pas conforme aux recommandations de l'ORD. Elle apportait des modifications purement symboliques à la répartition du marché et laissait la possibilité de maintenir la

⁸⁵ WT/DSB/M/37.

⁸⁶ Voir le document WT/DSB/M/38.

⁸⁷ Voir le document WT/DS27/15, paragraphe 12.

⁸⁸ WT/DS27/15, paragraphe 20.

discrimination à l'encontre des fournisseurs de services des États-Unis au regard de l'AGCS. Les représentants de la Commission ont simplement affirmé que leur proposition était pleinement conforme aux règles de l'OMC. Au cours de réunions avec des responsables des États-Unis, au début de 1998, ils ont indiqué qu'ils n'avaient aucune latitude pour lui apporter des modifications substantielles.

16. Dès janvier 1998, les États-Unis, les quatre pays d'Amérique latine qui étaient parties plaignantes dans le différend initial, et le Panama, depuis peu Membre de l'OMC, ont commencé à soulever la question de la banane aux réunions mensuelles de l'ORD.⁸⁹ Les parties plaignantes ont expliqué en détail aux CE et aux autres Membres en quoi la proposition des CE était incompatible avec les règles de l'OMC et ont demandé l'ouverture de négociations sur la base d'une nouvelle approche. En réponse, les CE ont simplement affirmé que les parties plaignantes portaient atteinte à la procédure de l'ORD et ont refusé d'engager des négociations de fond.

17. Pendant les mois suivants, les CE se sont retranchées dans leur position, bien que les États-Unis aient insisté pour que soit trouvée une solution négociée. En juin 1998, le Conseil de l'agriculture des CE a approuvé la proposition de la Commission sur la base d'un accord, consigné dans le procès-verbal public, sur le fait que le régime de licences serait fondé sur la période de référence 1994-1996, ce qui avait pour effet de perpétuer le traitement discriminatoire appliqué de manière à favoriser les sociétés de distribution européennes bénéficiant de licences.⁹⁰ Le Conseil des CE a adopté la proposition dans le règlement (CE) n° 1637/98 du 20 juillet 1998 qui est entré en vigueur le 31 juillet 1998 et qui était applicable à partir du 1^{er} janvier 1999, comme les CE l'expliquent dans leur première communication.⁹¹ Le 28 octobre 1998, les CE ont établi de nouvelles règles d'application relatives à l'attribution des licences – sur la base de la période de référence 1994-1996 approuvée par le Conseil. Ces règles sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 1998 et étaient applicables dans leur intégralité à partir du 1^{er} janvier 1999.

18. Dès le début de juillet 1998, les États-Unis et les coplaignants ont demandé aux CE à plusieurs reprises de soumettre à un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord leur allégation selon laquelle les mesures qu'elles venaient d'adopter étaient effectivement conformes aux règles de l'OMC. Le 8 juillet, la représentante des États-Unis pour les questions commerciales internationales, Mme Charlene Barshefsky, a demandé au vice-président de la Commission européenne, Sir Leon Brittan, d'accepter que le Groupe spécial initial soit reconvoqué, conformément à l'article 21:5, pour examiner les mesures communautaires avant l'expiration du "délai raisonnable".⁹² Elle a indiqué que, si les CE ne se conformaient pas aux recommandations d'ici à la fin de l'année, les États-Unis se prévaudraient de leur droit de retirer des concessions commerciales au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord. À la fin de juillet, les CE ont répondu qu'elles ne voyaient "aucune raison" de reconvoquer le Groupe spécial et ont déclaré qu'il fallait suivre les "procédures normales" en commençant par demander l'ouverture de consultations.⁹³ Les parties

⁸⁹ Voir les documents WT/DSB/M/41 (réunion du 22 janvier), WT/DSB/M/42 (réunion du 13 février), WT/DSB/M/44 (réunion du 25 mars), WT/DSB/M/45 (réunion du 22 avril), WT/DSB/M/46 (réunion du 22 juin), WT/DSB/M/47 (réunion du 23 juillet), WT/DSB/M/48 (réunion du 22 septembre), WT/DSB/M/49 (réunion du 21 octobre) et WT/DSB/M/51 (réunion du 25 novembre).

⁹⁰ Voir le rapport de la 2110^{ème} réunion du Conseil de l'agriculture, Luxembourg, 22/23/24/25 juin 1998, 9558/9 (Presse 214-G), page 18 ("La Commission confirme que, dans la gestion des licences d'importation conformément à la méthode dite "traditionnels/nouveaux arrivés", elle utilisera les années 1994-1996 comme période de référence initiale pour la détermination des droits des opérateurs.") La période de référence 1994-1996 était une période pendant laquelle le régime incompatible avec l'AGCS était en vigueur; on pouvait donc s'attendre à ce que ce choix perpétue les incompatibilités constatées auparavant par l'ORD, comme l'ont finalement conclu les arbitres.

⁹¹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 3.

⁹² Lettre de Mme Charlene Barshefsky à Sir Leon Brittan, 13 juillet 1998 (pièce n° 1 des États-Unis).

⁹³ Lettre de Sir Leon Brittan à Mme Charlene Barshefsky, 30 juillet 1998 (pièce n° 1 des États-Unis).

plaignantes ont adressé la même demande aux CE à une réunion de l'ORD tenue le 23 juillet et le représentant des CE a dit qu'il n'était pas en mesure de répondre.⁹⁴

19. En août 1998, les CE ont demandé instamment la tenue de consultations formelles au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord avant d'accepter que le Groupe spécial initial se réunisse de nouveau.⁹⁵ En réponse, les parties plaignantes ont demandé l'ouverture de consultations avec les CE, sans préjudice de leur position juridique selon laquelle cette étape n'était pas nécessaire. Il s'est avéré cependant que l'insistance des CE sur la tenue de consultations formelles devant être menées à bien dans un délai de 60 jours n'était qu'une nouvelle manœuvre pour retarder la reconvoque du Groupe spécial. Durant les consultations, les CE ont simplement réaffirmé leur position selon laquelle les modifications apportées à leur régime d'importation des bananes étaient conformes aux règles de l'OMC et ont refusé d'accepter le rétablissement d'un groupe spécial à la réunion suivante de l'ORD.

20. En septembre 1998, les parties plaignantes ont demandé au Président de l'ORD d'intervenir pour convaincre les CE d'accepter une procédure permettant de réunir de nouveau le Groupe spécial au début de novembre. Les CE ont répondu qu'elles n'étaient disposées à le faire que si le Groupe spécial limitait son examen aux violations du GATT et elles ont affirmé que l'examen par un groupe spécial, au titre de l'AGCS, de leurs mesures concernant les services devait être effectué séparément, à une date ultérieure non spécifiée. Les parties plaignantes ne pouvaient pas admettre que l'affaire soit scindée de cette façon, ce qui aurait été contraire à l'approche initiale du Groupe spécial. Comme l'a indiqué le Groupe spécial initial, les violations du GATT et de l'AGCS étaient liées en l'espèce. De plus, rien dans le Mémoire d'accord ne permet à une partie défenderesse de subordonner sa participation à une procédure de règlement des différends à la limitation du droit d'une partie plaignante de faire valoir ses droits dans le cadre de l'OMC. La dissociation des procédures demandée par les CE leur aurait simplement permis d'atteindre leur but, à savoir retarder la procédure de groupe spécial.

21. Les CE n'ont prêté sérieusement attention aux parties plaignantes qu'en novembre 1998, après que les États-Unis eurent commencé à prendre des dispositions en prévision de la suspension de concessions, sur la base du calendrier prévu à l'article 22 du Mémoire d'accord. Conformément à l'article 22:6, l'ORD doit accorder, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande, ou à moins que le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, auquel cas la question doit être soumise à un groupe spécial d'arbitrage qui doit déterminer si le niveau de la suspension des concessions est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. Conformément à l'article 22:6, les arbitres doivent mener à bien leurs travaux dans les 60 jours suivant l'expiration du délai raisonnable, après quoi l'ORD doit autoriser la suspension de concessions, conformément à l'article 22:7, pour le montant déterminé par les arbitres, en l'absence de consensus négatif. Pour que la question soit inscrite à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD qui devait se tenir le 31 janvier 1999 – dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable –, les États-Unis devaient demander l'autorisation de suspendre des concessions au plus tard le 21 janvier 1999.

22. Malheureusement, à la fin de novembre – cinq mois après la demande initiale des États-Unis –, il est devenu de plus en plus improbable que la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 puisse être menée à bien pour le 21 janvier. Néanmoins, le 19 novembre 1998, à une

⁹⁴ Voir le document WT/DSB/M/47.

⁹⁵ Les CE ont fait valoir que, à l'exception du délai de 90 jours pour la distribution du rapport et du recours au Groupe spécial initial, les procédures prévues à l'article 21:5 étaient des "procédures normales de règlement des différends", impliquant notamment la tenue de consultations et, vraisemblablement, un autre délai raisonnable pour la mise en œuvre. Voir le document WT/DSB/M/48 (compte rendu de la réunion de l'ORD du 22 septembre 1998).

réunion avec le Président de l'ORD, les États-Unis ont proposé pour la troisième fois de convoquer de nouveau le Groupe spécial conformément à l'article 21:5, selon un calendrier accéléré qui permettrait au Groupe spécial de présenter un rapport avant le 21 janvier.

23. Entre le 30 novembre et le 3 décembre 1998, les États-Unis et les CE ont engagé d'intenses discussions sur une procédure de groupe spécial accélérée. Ces discussions n'ont pas permis de régler les questions de procédure en suspens principalement pour trois raisons. Premièrement, les CE ont exigé, comme condition préalable au rétablissement du Groupe spécial, que les États-Unis renoncent à leur droit, au titre du Mémorandum d'accord, de suspendre des concessions commerciales, c'est-à-dire renoncent à soumettre leur demande à l'ORD entre le 21 et le 31 janvier, seul créneau possible aux termes de l'article 22. Deuxièmement, les CE n'ont pas voulu que les coplaignants latino-américains dans l'affaire initiale – Équateur, Guatemala, Honduras et Mexique – participent à la procédure accélérée. Troisièmement, le calendrier proposé par les CE allait jusqu'en juin 1999 et ne prévoyait aucune date précise ni aucune disposition pour que les États-Unis obtiennent de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions.⁹⁶

24. Le 14 janvier 1999, les États-Unis ont demandé l'autorisation de suspendre des concessions pour un montant de 520 millions de dollars, conformément à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, et ont inscrit cette demande à l'ordre du jour de la réunion de l'ORD prévue le 25 janvier 1999.⁹⁷ Une fois encore, l'article 22:6 dispose que l'ORD doit accorder, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du "délai raisonnable", à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande.

25. Face à cette éventualité, les CE ont eu une réaction sans précédent, tentant de bloquer l'adoption de l'ordre du jour d'une réunion de l'Organe de règlement des différends.⁹⁸ Après avoir retardé et entravé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, elles soutenaient maintenant que cette procédure de groupe spécial devait précéder toute demande en vue de la suspension de concessions au titre de l'article 22. En conséquence, elles ont exigé que la demande des États-Unis au titre de l'article 22 soit retirée de l'ordre du jour pour que celui-ci puisse être adopté par consensus. Au cours du débat sur l'adoption de l'ordre du jour qui a eu lieu le 25 janvier 1999, le Président a fait observer ce qui suit:

"Conformément à la pratique antérieure et à l'esprit de l'OMC, la règle du consensus [pour l'adoption de l'ordre du jour] n'a jamais privé un gouvernement du droit d'inscrire une question à l'ordre du jour.⁹⁹ En plaidant en faveur de l'ajournement de cette réunion, le Directeur général a dit que plusieurs délégations, dont celles de la Turquie et du Mexique, avaient souligné, à juste titre, que le débat portait sur des questions systémiques fondamentales, concernant non seulement les bananes mais aussi le système tout entier et son fonctionnement. La proposition d'ajourner la réunion [au lieu de la clore, conséquence de la non-adoption de l'ordre du jour] ... était la meilleure façon de s'élever contre l'idée que quelques délégations pouvaient empêcher d'inscrire un point à l'ordre du jour ou d'adopter l'ordre du jour. Il était juste de s'élever contre cette idée en suspendant la réunion ..."¹⁰⁰

⁹⁶ Bien que les États-Unis et les CE aient été en désaccord aussi sur le nombre estimatif de jours nécessaire pour mener à bien une procédure, ce sont ces trois exigences des CE qui ont empêché de parvenir à un accord.

⁹⁷ WT/DS27/43.

⁹⁸ Voir le document WT/DSB/M/54.

⁹⁹ *Ibid.*, page 5.

¹⁰⁰ *Ibid.*, page 8.

À la reprise de la réunion le 28 janvier 1999, l'ORD a adopté l'ordre du jour et, après deux journées de débat au cours desquelles les CE ont formulé de nouvelles objections de procédure, il a accepté la demande qu'elles ont présentée le 29 janvier 1999 pour soumettre à arbitrage le niveau de la suspension et de l'annulation ou de la réduction d'avantages, conformément à l'article 22.¹⁰¹

26. Conformément à l'article 22:6, le Groupe spécial d'arbitrage chargé d'examiner le niveau de la suspension devait achever ses travaux dans les 60 jours suivant l'expiration du délai raisonnable, soit le 2 mars 1999.¹⁰² En raison des manœuvres dilatoires des CE, les arbitres n'ont pas pu respecter ce délai. Les CE ont entravé leurs travaux de diverses façons. Premièrement, le blocage de l'adoption de l'ordre du jour de l'ORD a retardé d'une semaine entière le renvoi de la question aux arbitres au titre de l'article 22:6 et la fixation du calendrier, alors que les délais étaient déjà serrés. Deuxièmement, au cours de la procédure d'arbitrage, les CE ont exigé que les arbitres admettent par présomption qu'elles respectaient leurs obligations; elles ont déclaré que les arbitres ne pouvaient pas procéder à un examen de la conformité et elles ont refusé jusqu'à l'audience d'engager une discussion approfondie sur le fond de leur régime.

27. En conséquence, le 2 mars 1999, les arbitres ont simplement rendu une décision initiale portant sur des questions relatives au champ de l'arbitrage et à certains aspects de la méthode employée pour déterminer le niveau de la suspension de concessions.¹⁰³ Ils ont rejeté les arguments des CE sur le rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord, ainsi que leur allégation selon laquelle les procédures au titre de l'article 22 devaient en droit être suspendues jusqu'à l'achèvement des procédures engagées au titre de l'article 21:5.¹⁰⁴ Les arbitres ont déclaré que, contrairement aux arguments des CE, ils étaient tenus, en vertu de l'article 22, d'examiner si le régime révisé des CE était compatible avec leurs obligations au regard de l'OMC. Toutefois, comme les CE n'avaient pas répondu aux arguments des États-Unis sur ce point, ils ont déclaré qu'ils n'étaient pas en mesure à ce stade d'établir cette détermination et ils ont demandé aux parties des renseignements supplémentaires dont ils avaient besoin pour établir un rapport.¹⁰⁵

28. Après avoir examiné les renseignements supplémentaires communiqués par les parties, les arbitres ont rendu leur décision finale le 6 avril 1999, déterminant que le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages subies par les États-Unis du fait des violations persistantes commises par les CE était de 191,4 millions de dollars par an.¹⁰⁶ Ils ont conclu que les modifications apportées par les CE en 1998 à leur régime d'importation des bananes étaient toujours contraires à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et à l'Accord général sur le commerce des services¹⁰⁷,

¹⁰¹ *Ibid.*, pages 10 à 34.

¹⁰² L'article 22:6 dispose que l'arbitrage "sera mené à bien dans les 60 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration" (pas d'italique dans l'original).

¹⁰³ Voir le document WT/DS27/48 (2 mars 1999); Arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* (Arbitrage au titre de l'article 22:6), WT/DS27/ARB, paragraphes 2.10 à 2.13, parties III, IV et VI (6 avril 1999).

¹⁰⁴ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphes 2.9 et 4.11 à 4.15.

¹⁰⁵ Voir l'Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphes 2.11 et 5.1.

¹⁰⁶ Voir l'Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 8.1. Les rapports relatifs aux deux procédures au titre de l'article 21:5 ont également été distribués aux parties le 6 avril 1999. Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la distribution et à la vente des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5* (WT/DS27/RW/ECU); *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5* (WT/DS27/RW/EEC).

¹⁰⁷ Les arbitres ont conclu que le régime communautaire était contraire aux paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT de 1994 et aux articles II et XVII de l'AGCS. Arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la*

et en particulier que le contingent tarifaire distinct de 857 000 tonnes réservé aux importations de bananes en provenance des États ACP était incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT de 1994, tout comme l'était auparavant l'attribution de parts représentant au total 857 000 tonnes, remplacée par le régime révisé.¹⁰⁸ Les arbitres ont également constaté que les dispositions du régime révisé en matière de licences avaient pour effet de perpétuer la discrimination à l'encontre des fournisseurs de services des États-Unis dont il avait été constaté initialement qu'elle était contraire à l'AGCS.¹⁰⁹ Par conséquent, les avantages revenant aux États-Unis étaient toujours annulés et compromis de façon continue.

29. Les arbitres ont donc conclu que ce que les CE présentent maintenant comme un "ensemble de règles entièrement nouvelles"¹¹⁰ concernant leur régime d'importation des bananes reprenait dans une large mesure les éléments que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient initialement jugés incompatibles avec les obligations des CE au regard de l'OMC et que les CE s'étaient finalement engagées à mettre en conformité avant l'expiration du délai raisonnable. En fait, des observations faites par des hauts fonctionnaires des CE après l'annonce de la décision initiale et de la décision finale indiquaient clairement que les CE savaient de longue date que leur régime révisé applicable à l'importation des bananes était toujours incompatible avec leurs obligations au regard de l'OMC. Par exemple, le Commissaire aux relations extérieures, Sir Leon Brittan, avait déclaré, à la suite de la décision initiale rendue le 2 mars, que la demande d'une nouvelle estimation du dommage adressée aux États-Unis par les arbitres signifiait que ces derniers allaient probablement constater que le montant du dommage était compris entre 200 et 300 millions de dollars – reconnaissant ainsi manifestement que l'infraction commise par les CE persistait.¹¹¹ Le Commissaire à l'industrie, M. Bangemann, avait été encore plus clair, admettant que la position des CE, qu'il avait été obligé de défendre, était dénuée de fondement.¹¹²

30. Compte tenu du calendrier prévu à l'article 22:6 du Mémoire d'accord, les États-Unis ont pris, début mars, des dispositions exceptionnelles en vue de la suspension de concessions, conformément à la décision des arbitres et aux règles du Mémoire d'accord. Le Mémoire d'accord prévoit une réparation à compter de l'expiration du délai raisonnable.¹¹³ Cela signifie qu'à l'expiration du délai raisonnable, le 1^{er} janvier 1999, les CE ne pouvaient plus priver impunément les États-Unis d'avantages leur revenant. Les dispositions qu'ils ont prises étaient fondées sur cette hypothèse. Les États-Unis avaient cependant l'intention d'appliquer la suspension qui serait éventuellement autorisée seulement après la date à laquelle les arbitres devaient achever leurs travaux conformément au Mémoire d'accord, c'est-à-dire le 2 mars 1999.

distribution des bananes (Arbitrage au titre de l'article 22:6), WT/DS27/ARB, paragraphes 5.17, 5.33 et 5.97 (9 avril 1999).

¹⁰⁸ *Arbitrage au titre de l'article 22:6, WT/DS27/ARB, paragraphes 5.33 et 5.97.*

¹⁰⁹ Le Groupe spécial a conclu en outre que l'attribution de parts de contingent spécifiques par pays aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel était incompatible avec l'article XIII:2 du GATT de 1994 et que les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées imposaient aux fournisseurs de services des États-Unis un traitement moins favorable *de facto* que celui dont bénéficiaient les fournisseurs de services des CE, en violation de l'article XVII de l'AGCS. *Arbitrage au titre de l'article 22:6, WT/DS27/ARB, paragraphes 5.33, 5.95 et 5.97.* Les arbitres sont arrivés aux mêmes conclusions en tant que membres du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. Rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5 (Rapport sur le recours de l'Équateur à l'article 21:5), WT/DS27/RW/ECU, paragraphes 6.160 à 6.163 (12 avril 1999).*

¹¹⁰ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 4.

¹¹¹ Voir *Inside U.S. Trade*, 12 mars 1999, page 3.

¹¹² D'après un article de presse, le Commissaire Bangemann s'était félicité de la décision des arbitres défavorable aux CE et avait déclaré: "En tant que commissaire, je devais défendre notre position. Mais je peux vous dire que cela n'en valait pas la peine." *The Wall Street Journal Europe*, 22 avril 1999, page 1.

¹¹³ Ce point de droit est examiné plus en détail dans la section IV.A *infra*.

31. Comme les manœuvres dilatoires des CE ont empêché les arbitres d'achever leurs travaux dans le délai imparti par le Mémoire d'accord, c'est-à-dire pour le 2 mars 1999, les États-Unis ont pris des mesures pour conserver la faculté de suspendre des concessions à compter de cette date. En conséquence, ils ont annoncé, le 3 mars 1999, que l'Administration des douanes allait examiner si les cautions déposées pour certaines marchandises en provenance des CE admises le 3 mars 1999 ou après cette date étaient suffisantes, de manière à ce que ces importations puissent être assujetties aux droits dont l'application serait finalement autorisée par les arbitres. Étant donné que ces droits équivalaient à 100 pour cent de la valeur estimée de la marchandise, l'Administration des douanes a commencé à exiger le dépôt d'une caution pour transaction unique égale à la valeur déclarée de la marchandise, ou d'une "caution permanente" pour entrées multiples égale à 10 pour cent de la valeur déclarée totale de la marchandise visée importée par un importateur donné pendant l'année précédente.¹¹⁴ Cette exigence n'impliquait pas le calcul effectif des droits et ne préjugait pas de la valeur totale des produits qui seraient assujettis à des droits majorés.

32. Les importateurs des États-Unis doivent déposer le montant estimatif des droits au moment de l'entrée des marchandises; si des droits ou redevances additionnels sont exigés, les Douanes doivent les percevoir au moment de la liquidation, c'est-à-dire au moment où elles déterminent définitivement le taux et le montant du droit.¹¹⁵ Les procédures d'entrée aux États-Unis permettent la mise en libre pratique rapide ou immédiate des marchandises. Comme la liquidation est généralement effectuée après leur mise sur le marché, une caution est exigée pour garantir le paiement de ces droits ou redevances additionnels.

33. L'Administration des douanes exige systématiquement le dépôt d'une caution pour transaction unique ou d'une caution permanente pour les entrées de marchandises. En règle générale, celles-ci doivent être accompagnées d'une pièce prouvant qu'une caution a été versée à l'Administration des douanes pour couvrir les droits, taxes et prélèvements éventuellement exigibles. Le directeur d'un port peut exiger, dans le cadre de son pouvoir réglementaire¹¹⁶, le dépôt d'une caution ou d'une garantie supplémentaire pour couvrir convenablement l'admission d'une importation eu égard aux droits ou aux autres obligations éventuellement imposés par la loi. En l'espèce, il fallait demander une caution supplémentaire pour garantir le paiement des droits de 100 pour cent *ad valorem* qui seraient imposés avec l'autorisation de l'ORD. L'Administration des douanes a donc exigé, le 3 mars 1999, la majoration de la caution à déposer pour les marchandises susceptibles d'être assujetties au taux de droit de 100 pour cent.

34. La majoration de la caution exigée a été la seule mesure légale prise par les États-Unis à cette date. Bien que la presse ait parlé de "suspension de la liquidation", aucun sens juridique particulier ne peut être attribué à cette expression. Les importations de marchandises sont réputées liquidées en droit un an après la date d'entrée à moins que la liquidation ne soit prorogée ou suspendue conformément à la loi ou sur ordonnance judiciaire.¹¹⁷ Les Douanes peuvent procéder à la liquidation à tout moment au cours de cette année-là. Mais normalement, elles ne le font pas avant le 314^{ème} jour suivant la date d'entrée, afin de ménager une certaine souplesse administrative et de laisser suffisamment de temps pour examiner les déclarations avant la détermination définitive des droits au moment de la liquidation.¹¹⁸ La référence à une "suspension de la liquidation" indiquait simplement que l'Administration des douanes ne prendrait pas de mesure en dehors de la procédure administrative

¹¹⁴ 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, concernant les sanctions européennes (3 mars 1999).

¹¹⁵ 19 U.S.C. § 1505.

¹¹⁶ 19 Code of Federal Regulations § 113.13.

¹¹⁷ 19 U.S.C. § 1504a.

¹¹⁸ Voir la note du 26 mai 1997 à toutes les parties intéressées, numéro de référence ENT-1 FO:TC:C:E AD, <http://www.cebbs.customs.treas.gov/public/cgi/cebb.exe?mode=fi&area=13&name=T-ENTRY5.TXT>

normale, c'est-à-dire qu'elle ne procéderait pas à la liquidation avant le 314^{ème} jour. En fait, aucune modification n'a été apportée aux procédures douanières après que l'intention de "suspendre la liquidation" eut été annoncée.

35. Le 19 avril 1999, après que l'ORD eut autorisé la suspension de concessions conformément à la décision arbitrale rendue au titre de l'article 22:6, les États-Unis ont annoncé qu'ils imposeraient effectivement des droits de 100 pour cent sur un sous-ensemble des produits indiqués auparavant, le 3 mars 1999. La liste réduite était conforme au niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages déterminé par les arbitres, à savoir 191,4 millions de dollars. Les droits sur les autres produits figurant dans la liste du 3 mars doivent être calculés sur la base du taux NPF habituel indiqué dans le Tarif douanier harmonisé des États-Unis.

IV. ARGUMENTS JURIDIQUES

A. L'EXAMEN DU MONTANT DES CAUTIONS EXIGÉES, DÉCIDÉ LE 3 MARS 1999, N'ÉTAIT PAS INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 22:6 DU MÉMORANDUM D'ACCORD ET AVEC LES ARTICLES I^{er}, II, XI ET VIII DU GATT

36. Les CE affirment que la mesure prise le 3 mars 1999 constitue une suspension de concessions ou d'autres obligations pendant une procédure au titre de l'article 22:6, et est contraire à cet article.¹¹⁹ Elles prétendent en outre que cette mesure est incompatible avec les articles I^{er}, II, XI et VIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.¹²⁰

37. Le Groupe spécial devrait rejeter ces allégations parce que les CE étaient responsables de l'annulation ou de la réduction d'avantages revenant aux États-Unis, dès l'expiration du "délai raisonnable", c'est-à-dire dès le 1^{er} janvier 1999. Comme elles ont contesté le niveau de la suspension proposé, celui-ci devait être confirmé par un groupe spécial d'arbitrage, conformément à l'article 22:6. Toutefois, la responsabilité des CE, une fois confirmée par l'ORD, courait à compter de l'expiration du délai raisonnable. Les États-Unis ont décidé, par principe, d'appliquer les droits sur les importations à compter du 3 mars 1999, c'est-à-dire 60 jours plus tard, car c'était à cette date que les arbitres saisis au titre de l'article 22:6 devaient achever leurs travaux, conformément au Mémoire d'accord. En examinant si les cautions déposées pour les importations, à partir du 3 mars 1999, étaient suffisantes, l'Administration des douanes n'a fait que préserver la faculté des États-Unis d'imposer des droits conformément à la détermination des arbitres saisis au titre de l'article 22:6, une fois que l'ORD aurait donné son autorisation.

38. Cette autorisation a été accordée le 19 avril 1999. L'ORD a autorisé la suspension de l'application aux Communautés européennes et à leurs États Membres de concessions tarifaires et d'obligations connexes au titre du GATT de 1994, conformément à la décision des arbitres énoncée dans le document WT/DS27/ARB.¹²¹ Comme les États-Unis l'ont indiqué à la réunion de l'ORD tenue le 19 avril¹²², les arbitres n'ont rien dit au sujet de la date précise à laquelle les concessions pouvaient être suspendues, mentionnant seulement le montant maximal de 191,4 millions de dollars par an.

39. Le Mémoire d'accord est muet lui aussi sur la question de la date d'application de la suspension de concessions. L'article 22:7 dit simplement que la demande présentée en vue de la suspension doit être compatible avec la décision des arbitres.¹²³ Si le Mémoire d'accord

¹¹⁹ Première communication écrite des CE, paragraphes 13 à 15.

¹²⁰ Première communication écrite des CE, paragraphes 16 et 17.

¹²¹ WT/DSB/M/59.

¹²² *Ibid.*

¹²³ L'article 22:7 dispose, dans sa partie pertinente, que "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

lui-même ne dit rien sur la date à laquelle la suspension autorisée par l'ORD peut être appliquée, le contexte et l'objet des dispositions relatives à la suspension de concessions indiquent clairement que cette date peut tomber à n'importe quel moment après l'expiration du délai raisonnable.

40. La violation des règles de l'OMC perturbe l'équilibre des droits et des obligations convenu par les Membres de l'OMC. Si cet effet sur l'équilibre des droits et des obligations est immédiat, les procédures de règlement des différends de l'OMC font que l'annulation ou la réduction consécutive d'avantages revenant à un Membre peut durer jusqu'à l'adoption des décisions et recommandations de l'ORD. Et même après cela, la partie en infraction dispose encore d'un "délai raisonnable" pour mettre sa mesure en conformité si elle ne peut le faire immédiatement, conformément à l'article 21:3 du Mémoire d'accord. Dans la mesure où la violation des droits de la partie plaignante et la réduction des avantages lui revenant persistent pendant le "délai raisonnable", celui-ci doit être le délai le plus court possible, dans le cadre du système juridique du Membre en question, pour mettre sa mesure en conformité.¹²⁴

41. Reconnaissant que les gouvernements peuvent avoir besoin de temps, dans certains cas, pour mener à bien leurs procédures internes, le Mémoire d'accord tolère la persistance de l'annulation et de la réduction d'avantages pendant la durée des procédures de règlement des différends et pendant le délai raisonnable accordé ensuite. Toutefois, cette tolérance cesse à l'expiration du délai raisonnable. L'article 22:1 précise que la suspension de concessions ou d'autres obligations est possible "dans le cas où les recommandations et décisions [de l'ORD] ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable". Un délai raisonnable n'est accordé qu'aux Membres qui s'engagent à mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD, et le non-respect de cet engagement aggrave la réduction persistante des avantages revenant à l'autre Membre, qui est inhérente à la violation initiale. À ce stade, un Membre doit supporter les conséquences du non-respect de ses engagements et il est potentiellement responsable de cette réduction persistante, sous réserve seulement de l'autorisation de l'ORD et de la confirmation du Groupe spécial d'arbitrage éventuellement saisi au titre de l'article 22:6.

42. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés". Le système atteint cet objectif en partie en faisant en sorte que la violation des droits d'un Membre entraîne des conséquences, sous la forme d'une compensation ou de la suspension de concessions. La réalisation de cet objectif serait compromise si le Membre qui enfreint les règles en supportait les conséquences non pas à la fin du délai raisonnable, mais seulement à compter de la date d'achèvement de la procédure confirmant qu'il a continué à annuler ou réduire les avantages revenant à un autre Membre. En fait, cette dernière interprétation aurait pour effet pervers d'inciter le Membre en question à chercher à retarder l'achèvement de cette procédure.

43. C'est précisément ce qui s'est passé lors de l'arbitrage au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes*. Non seulement les CE ont retardé le renvoi de la question au Groupe spécial d'arbitrage¹²⁵, mais encore elles ont refusé au départ de répondre aux arguments présentés par les États-Unis dans leurs communications, concernant la compatibilité du régime communautaire révisé avec les Accords de l'OMC. Cela a obligé le Groupe spécial à demander aux CE, dans sa décision initiale rendue le 2 mars 1999, de répondre aux arguments des États-Unis pour le 15 mars 1999 car "[il en avait] besoin pour achever [ses] travaux".¹²⁶ Dans leur rapport final, les arbitres ont expliqué: "À notre demande,

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".

¹²⁴ Décision arbitrale au titre de l'article 21:3 c) dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/15 et WT/DS48/13, paragraphe 26 (29 mai 1998).

¹²⁵ Voir le document WT/DSB/M/54; *supra*, paragraphes 24 et 25.

¹²⁶ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 2.11.

les Communautés européennes ont répondu aux arguments des États-Unis."¹²⁷ Les CE ont donc cherché à exploiter, à des fins dilatoires, l'interprétation qu'elles préconisent précisément en l'espèce, à savoir que la suspension de concessions ne s'applique qu'après l'achèvement de la procédure au titre de l'article 22:6.

44. Alors que les règles du Mémorandum d'accord rendaient les CE potentiellement responsables de l'annulation ou de la réduction d'avantages revenant aux États-Unis à compter du 2 janvier 1999, date d'expiration du délai raisonnable, les États-Unis ont choisi par principe d'en appliquer les droits éventuellement autorisés par l'ORD qu'à compter du 3 mars 1999, un jour après la date à laquelle, conformément au Mémorandum d'accord, le Groupe spécial établi au titre de l'article 22:6 devait avoir achevé le calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction (60 jours après la date d'expiration du délai raisonnable). Tout retard supplémentaire dans l'application de droits après le 2 mars aurait récompensé les efforts faits par les CE pour retarder les travaux des arbitres. Cela aurait aussi donné l'impression que le système de règlement des différends de l'OMC était affligé du défaut qui avait ruiné la crédibilité du mécanisme de règlement des différends du GATT – à savoir que des parties qui ne respectaient pas les règles pourraient entraver une action multilatérale visant à leur faire supporter les conséquences de ce non-respect.

45. Les CE ayant finalement réussi à retarder les travaux du Groupe spécial établi au titre de l'article 22:6, les États-Unis ont agi dans le seul but de préserver leur faculté d'appliquer à compter du 3 mars 1999 les droits qui seraient finalement autorisés par l'ORD. Une fois encore, en augmentant la caution exigée pour les importations effectuées le 3 mars ou après cette date, l'Administration des douanes s'est simplement donnée les moyens de suspendre des concessions pour ces importations après autorisation de l'ORD. Elle n'a pas imposé effectivement ces droits.

B. LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE L'EXAMEN EFFECTUÉ LE 3 MARS 1999 ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 23 DU MÉMORANDUM D'ACCORD ET N'ONT PAS ALLÉGUÉ QU'IL Y AVAIT VIOLATION DE L'ARTICLE 3 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

46. Aux paragraphes 18 à 22 de leur première communication écrite, les CE affirment que l'examen du montant des cautions exigées effectué le 3 mars était incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article 23 du Mémorandum d'accord ainsi qu'avec son article 3. Il est difficile de répondre aux vagues arguments des CE concernant l'article 23 dans la mesure où elles n'indiquent ni les obligations particulières en question ni en quoi l'examen du 3 mars était incompatible avec ces obligations.

47. Les CE parlent de la "date" qui aurait été choisie pour prendre la mesure, du montant qu'elle impliquerait et du "mépris total des procédures de l'OMC" dont elle témoignerait, mais, comme cela a été expliqué précédemment, l'examen effectué le 3 mars visait simplement à préserver la faculté des États-Unis d'imposer des droits à compter de cette date si, comme cela s'est finalement produit, les arbitres saisis au titre de l'article 22:6 confirmaient que les CE continuaient d'annuler ou de compromettre des avantages revenant aux États-Unis dans le cadre de l'OMC. Comme cela a été dit plus haut, les CE étaient potentiellement responsables de cette annulation ou réduction continue d'avantages à compter de l'expiration du délai raisonnable, le 1^{er} janvier 1999. L'examen du montant des cautions exigées effectué le 3 mars n'impliquait pas le calcul effectif des droits et ne préjugait pas de la valeur totale des produits sur lesquels des droits seraient imposés. Ces décisions ont été prises en avril, à l'issue des procédures de l'OMC autorisant la suspension de concessions et conformément à ces procédures.

¹²⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.1.

48. De même, les CE ne présentent qu'une vague ébauche d'argument concernant l'article 3 du Mémoire d'accord. Elles ne prétendent pas qu'il y a violation, mais affirment simplement que l'examen du 3 mars compromet la réalisation des objectifs énoncés à l'article 3, à savoir "assurer la sécurité et la prévisibilité". En fait, il ne peut pas y avoir violation de cette disposition car celle-ci est descriptive, et non normative. Étant donné que les CE ne prétendent pas qu'il y a violation, les États-Unis notent simplement que la décision qu'ils ont prise le 3 mars afin de préserver leur faculté d'imposer des droits à compter de cette date faisait suite à une longue série d'actions des CE qui menaçaient véritablement et gravement l'autorité et la crédibilité du système de règlement des différends de l'OMC. Dans le tout premier différend qu'elles perdaient devant l'OMC, les CE ont refusé non seulement de mettre leur régime en conformité, mais aussi de déclarer clairement d'emblée que c'était effectivement la ligne de conduite qu'elles entendaient suivre, comme l'exigeait l'article 21:3 du Mémoire d'accord. Et encore aujourd'hui, elles présentent les modifications de pure forme qu'elles ont apportées à leur régime d'importation des bananes comme un "ensemble de règles entièrement nouvelles".¹²⁸ De surcroît, les CE ont contrecarré à plusieurs reprises les efforts faits par les États-Unis pour recourir aux procédures prévues aux articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord afin de remédier au non-respect des règles par les CE, allant jusqu'à bloquer l'adoption de l'ordre du jour de la réunion de l'ORD tenue le 25 janvier 1999 pour empêcher l'autorisation automatique de la suspension de concessions garantie par l'article 22 du Mémoire d'accord.¹²⁹ Loin de saper l'autorité du système de règlement des différends de l'OMC, comme le prétendent les CE, la réaction des États-Unis donnait l'assurance que le système ne serait pas paralysé, à l'instar de celui du GATT, par les efforts faits par des parties contrevenant aux règles pour se dérober aux conséquences de leur action.

49. Enfin, les CE allèguent à tort et de façon déplacée que les États-Unis étaient obligés d'agir le 3 mars 1999 en vertu des articles 301 à 310. L'examen du montant des cautions exigées mis en œuvre le 3 mars n'a pas été décidé en application de l'article 301 et les États-Unis n'étaient pas obligés par la loi de prendre cette mesure. Comme cela a été dit précédemment, ils ont pris la décision d'examiner le montant des cautions par principe, afin de préserver leur faculté d'imposer des droits à compter de cette date si, comme cela s'est finalement produit, les arbitres saisis au titre de l'article 22:6 confirmaient que les CE étaient responsables de l'annulation et de la réduction continues d'avantages revenant aux États-Unis dans le cadre de l'OMC.

C. LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE L'EXAMEN DÉCIDÉ LE 3 MARS ÉTAIT CONTRAIRE À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMOIRE D'ACCORD

50. Les CE reprennent leur argument selon lequel l'article 21:5 du Mémoire d'accord faisait obligation aux États-Unis de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de cette disposition avant de demander l'autorisation de suspendre des concessions au titre de l'article 22.¹³⁰ Le Groupe spécial devrait rejeter l'argument des CE pour les raisons pour lesquelles ce même argument a été rejeté par les arbitres chargés de la procédure au titre de l'article 22:6 et par les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 à la demande de l'Équateur et des CE.¹³¹

51. D'après ses termes, son contexte ou son objet, l'article 22 n'oblige pas un Membre à recourir en premier lieu à la procédure prévue à l'article 21:5. Tous les délais indiqués à l'article 22 courent à compter de la date d'expiration du délai raisonnable et l'article 21:5 n'est même pas mentionné une seule fois. Il n'est pas mentionné non plus à l'article 23:2 c), qui exige simplement que les procédures énoncées à l'article 22 soient suivies avant de suspendre des concessions. L'article 22 contribue de

¹²⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 4.

¹²⁹ Voir *supra*, paragraphes 24 et 25.

¹³⁰ Voir la première communication écrite des CE, paragraphes 23 à 29.

¹³¹ Les États-Unis font observer que les CE ont présenté les mêmes arguments devant le Groupe spécial États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur.

façon essentielle à la crédibilité et à l'efficacité du système de règlement des différends de l'OMC car il prévoit qu'un membre qui contrevient aux règles ne peut plus faire obstacle à la suspension de concessions à son encontre. Toutefois, l'allégation des CE selon laquelle la procédure prévue à l'article 21:5 doit d'abord être achevée priverait la partie qui a gain de cause du droit de suspendre des concessions car la règle du consensus négatif énoncée à l'article 22 ne s'applique qu'aux demandes présentées dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable. Les Membres dont il a été établi que les droits ont été violés et qui ont déjà supporté cette violation pendant les 18 mois que dure la procédure de groupe spécial et pendant l'année supplémentaire prévue pour la mise en œuvre, seraient encore à la merci de la partie qui n'a pas respecté leurs droits et qui a compromis leur commerce, comme c'était le cas dans le cadre du GATT de 1947. L'argument des CE relatif à l'"ordre de succession" a été rejeté pour ces raisons en janvier 1999 et doit être rejeté de nouveau par ce Groupe spécial.¹³²

52. Par ailleurs, en réponse à l'argument selon lequel une détermination multilatérale concluant à l'existence d'une violation doit d'abord être établie, nous notons que, comme l'ont constaté les arbitres saisis au titre de l'article 22, les procédures prévues à l'article 22 ne peuvent pas aboutir à la suspension de concessions lorsqu'un membre a effectivement mis sa mesure en conformité parce que, dans ce cas, le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages serait nul.¹³³

53. Au paragraphe 28 de leur communication, les CE affirment que les États-Unis avaient déjà "déterminé unilatéralement" qu'elles enfreignaient les règles de l'OMC "bien avant l'expiration du "délai raisonnable" et alors que les institutions compétentes des CE n'avaient pas encore adopté toutes les mesures communautaires nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD".¹³⁴

54. Ces arguments semblent particulièrement creux étant donné les efforts faits par les CE pour empêcher l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 pour examiner les modifications qu'elles ont apportées en juillet 1998 au régime communautaire applicable aux bananes. Les CE ont fait obstacle à chaque tentative faite par les États-Unis et les autres parties plaignantes pour obtenir qu'un groupe spécial multilatéral établi au titre de l'article 21:5 examine leur régime révisé. Les États-Unis ont demandé aux CE, chaque mois entre juillet et novembre 1998, de reconvoquer le groupe spécial initial et, chaque fois, elles ont soit refusé soit imposé des conditions qui auraient obligé les États-Unis à renoncer à leurs droits dans le cadre de l'OMC.¹³⁵

55. En réponse à l'allégation des CE selon laquelle elles n'avaient pas encore achevé la mise en œuvre, nous notons que le règlement de juillet 1998 prévoyait un contingent tarifaire distinct de 857 000 tonnes pour les bananes en provenance des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, disposition que les arbitres saisis au titre de l'article 22 et le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 ont finalement jugée incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT de 1994.¹³⁶ Comme l'expliquent les CE¹³⁷, le règlement communautaire établissant ce contingent

¹³² Le Groupe spécial ne devrait pas aborder cette question car cela irait à l'encontre des négociations en cours sur le réexamen du Mémoire d'accord et porterait atteinte au droit de tous les Membres de l'OMC (et pas seulement des parties à un différend) de négocier l'équilibre des droits et des obligations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Seuls les Membres peuvent modifier ou adopter des interprétations du Mémoire d'accord (articles IX:2 et X de l'Accord sur l'OMC), et les groupes spéciaux ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés (articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord). La décision adoptée à la troisième Conférence ministérielle sur le réexamen du Mémoire d'accord aboutira probablement à la modification de certaines dispositions du Mémoire d'accord, y compris l'article 21:5.

¹³³ Voir *L'Arbitrage au titre de l'article 22:6*, WT/DS27/ARB, paragraphe 4.11.

¹³⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 28.

¹³⁵ Voir *supra*, paragraphes 18 à 23.

¹³⁶ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphes 5.17 et 5.96; rapport sur le recours de l'Équateur à l'article 21:5, paragraphe 6.160.

tarifaire "est entré en vigueur le 31 juillet 1998 et était applicable à partir du 1^{er} janvier 1999". De même, la décision des CE de prendre comme période de référence les années 1994-1996, adoptée en juillet, a été le principal élément retenu par les arbitres pour conclure que le régime révisé était toujours contraire à l'AGCS.¹³⁸ Selon la jurisprudence des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC, un groupe spécial peut constater qu'une mesure est incompatible avec les règles du GATT et de l'OMC si elle prescrit une telle violation à un moment donné dans l'avenir.¹³⁹ Un examen immédiat au titre de l'article 21:5, du contingent tarifaire et du choix de la période de référence établis en juillet aurait donc été pleinement conforme à la jurisprudence du GATT et de l'OMC et aurait montré clairement aux CE que leur mise en œuvre était insuffisante avant que n'expire le délai dont elles disposaient pour procéder à de nouveaux ajustements. Au lieu de cela, les CE ont cherché à retarder les choses et ont qualifié de "déterminations unilatérales" les tentatives faites par les États-Unis pour régler la question au moyen des procédures prévues dans le Mémoire d'accord.

56. L'examen de l'adéquation des cautions décidé le 3 mars 1999 n'est absolument pas contraire à l'article 21:5 et le Groupe spécial devrait rejeter cette allégation.

V. CONCLUSION

57. Pour les raisons susmentionnées, les États-Unis demandent respectueusement que le Groupe spécial rejette intégralement les allégations des CE et constate que la mesure qu'ils ont prise le 3 mars 1999 n'est pas incompatible avec les articles 3, 21:5, 22:6 ou 23 du Mémoire d'accord, ni avec les articles I^{er}, II, XI et VIII du GATT de 1994. Non seulement les CE n'ont pas démontré l'existence d'une violation effective, comme il leur appartenait de le faire, mais encore elles cherchent à obtenir un résultat qui récompenserait les efforts qu'elles ont faits pour priver les États-Unis de la possibilité de recourir dans les moindres délais aux procédures prévues à l'article 22 et qui leur permettrait injustement de ne pas assumer immédiatement leur responsabilité résultant du fait qu'elles n'ont pas utilisé le délai raisonnable pour se conformer aux recommandations.

¹³⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 3.

¹³⁸ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 5.78.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.2.2 ("États-Unis – Fonds spécial").

Appendice 2.2
Exposé oral des États-Unis à la première réunion de fond
(16 décembre 1999)

Introduction

1. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, c'est pour moi un très grand honneur que de représenter les États-Unis ici aujourd'hui. Je serai bref. Pour commencer, je voudrais évoquer deux graves erreurs commises par les CE dans la déclaration qu'elles ont faite aujourd'hui. Les CE ont raison de dire que les faits de la présente cause sont simples, mais les "faits" qu'elles invoquent ne sont pas les bons. Premièrement, contrairement à ce que nous venons d'entendre, aucun droit n'a été majoré le 3 mars. Les CE n'ont fourni aucun élément de preuve à l'appui de leur allégation, et elles ne peuvent le faire. Deuxièmement, l'action du 3 mars n'était pas fondée sur l'article 306, et n'avait rien à voir avec ces dispositions. Les CE n'ont pas non plus fourni d'élément de preuve à ce sujet. Je reviendrai brièvement sur ce point à la fin de ma déclaration.

2. M. le Président, Mme et MM. les membres du Groupe spécial, nous sommes ici parce que les Communautés européennes ("CE") se trouvent dans une situation délicate: elles sont le premier Membre de l'OMC à ne pas avoir – dans l'affaire *Bananes* – respecté leurs obligations dans le cadre de l'OMC (exploit douteux qu'elles ont ensuite répété dans un autre différend). La situation dans laquelle se trouvent les CE est d'autant plus embarrassante qu'elles ont affirmé très vigoureusement avoir respecté leurs obligations et être la victime de fausses accusations de non-respect; l'arbitre établi au titre de l'article 22 et le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Bananes* ont jugé que ces protestations étaient infondées. Cela étant, les CE ont soulevé la présente affaire pour pouvoir continuer de se poser en victime et de s'ériger en défenseur des procédures de règlement des différends. Leur position est étonnante, car c'est leur refus de se conformer aux procédures du Mémoire d'accord et leur tentative de "manipuler" ces procédures pour retarder les choses qui ont engendré la crise à laquelle les Membres de l'OMC ont été confrontés plus tôt cette année. Et maintenant, voulant faire accepter leurs propres manœuvres dilatoires, les CE invoquent les mêmes procédures de règlement des différends pour contester le bien-fondé de l'action engagée le 3 mars par les États-Unis.

3. L'action engagée par les États-Unis le 3 mars consistait à voir si les cautions à déposer pour certaines importations en provenance des CE étaient adéquates. L'examen avait pour objet de garantir que les États-Unis seraient en mesure de percevoir les droits qui pourraient être autorisés par l'ORD, conformément aux règles et délais établis par le Mémoire d'accord. L'action que les États-Unis ont engagée le 3 mars était compatible avec leurs droits et obligations et renforçait, plutôt que de l'affaiblir, la crédibilité des procédures de règlement des différends de l'OMC étant donné que les CE auraient dû mettre leurs mesures en conformité avec les recommandations le 1^{er} janvier 1999 et que, en vertu du Mémoire d'accord, les États-Unis avaient droit à une décision de l'arbitre établi au titre de l'article 22 le 2 mars 1999 au plus tard.

Le système d'admission des États-Unis et le risque créé par le fait que les CE ne respectaient pas les recommandations

4. Je voudrais d'abord présenter le système d'admission des marchandises appliqué par les États-Unis. Nous croyons savoir que les CE ne contestent pas ce système. Comme prévu à l'article 13 de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* – l'"*Accord sur l'évaluation en douane*" – les États-Unis utilisent depuis longtemps un système de cautionnement qui permet de mettre rapidement en circulation la marchandise dans le pays. Plutôt que de retenir la marchandise pendant des jours, semaines ou mois, ce qui pourrait être nécessaire pour vérifier qu'elle a été bien évaluée ou classée, ou que l'importateur

a respecté toutes les formalités administratives, l'Administration des douanes des États-Unis autorise la mise en circulation presque immédiate de la marchandise dans le pays – souvent en quelques heures – pour autant que l'importateur a fourni un minimum de renseignements sur l'entrée, et effectué un dépôt en espèces ou versé une caution garantissant qu'il paiera les droits et redevances pouvant être dus. Ces garanties sont nécessaires pour couvrir les risques pris par les douanes, qui ne contrôlent plus la marchandise et qui n'ont donc aucune voie de recours si le montant total des droits et redevances dus n'est pas payé.

5. La violation persistante par les CE de leurs obligations dans l'affaire *Bananes* et le fait qu'elles n'ont pas prévu de compensation adéquate signifiaient que les importations communautaires feraient l'objet, après autorisation de l'ORD, d'une suspension de concessions tarifaires correspondant au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par les États-Unis, et les cautions existantes auraient pu ne pas être suffisantes. Les CE ont donc créé un nouveau risque pour les États-Unis en ce qui concerne leur faculté de percevoir le montant intégral des droits pouvant être dus.

6. L'examen de l'adéquation de la caution effectué le 3 mars prenait en compte ce risque. En majorant les niveaux des cautions, les États-Unis n'ont suspendu aucune concession – ils n'ont pas imposé de droits ni n'ont préjugé de la valeur totale des importations pouvant être soumises à des droits plus élevés à la suite de l'autorisation accordée par l'ORD. Les États-Unis n'ont pas décidé d'imposer des droits plus élevés, ni n'ont décidé quelles importations seraient soumises à ces droits, jusqu'à ce que l'ORD les y autorise le 19 avril 1999. Nous notons, toutefois, que ces décisions du 19 avril ne font pas partie du mandat du présent Groupe spécial. Le Groupe spécial a pour mandat d'examiner l'action engagée à une date, le 3 mars 1999.

Responsabilité des CE pour avoir manqué à leurs obligations

7. La décision des États-Unis de majorer la caution à déposer le 3 mars s'expliquait par le fait qu'ils voulaient conserver la faculté de procéder à une suspension de concessions autorisée par l'ORD à compter de cette date. Le choix de la date a été opéré sur la base du calendrier prévu par le Mémoire d'accord. Le 3 mars tombait 61 jours après le "délai raisonnable" ménagé aux CE pour s'acquitter de leurs obligations; c'était aussi le jour suivant celui où un groupe spécial d'arbitrage établi au titre de l'article 22:6 devait, en application de cette disposition, achever ses travaux sur la question de savoir si le niveau de la suspension proposée était équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par les États-Unis.

8. Les États-Unis avaient décidé de ne pas procéder à une suspension autorisée par l'ORD avant le 3 mars, alors que les CE sont devenues responsables de l'annulation ou de la réduction d'avantages qu'elles continuaient de faire subir aux États-Unis le 2 janvier, le jour suivant l'expiration du délai raisonnable. Ainsi qu'il est expliqué dans la communication des États-Unis, le Mémoire d'accord tolère qu'un Membre continue d'annuler ou de réduire les avantages revenant à un autre Membre lors de la procédure du groupe spécial initial et de l'adoption des décisions et recommandations de l'ORD, ainsi que pendant un "délai raisonnable" ménagé à un Membre qui ne peut pas se conformer immédiatement à ces décisions et recommandations. Toutefois, cette tolérance disparaît à la fin du délai raisonnable. Comme le prévoit l'article 22:1, la suspension de concessions devient alors possible. En effet, il ne serait pas logique de prévoir un "délai raisonnable" pour le respect des décisions et recommandations – ni d'imposer à un Membre de respecter ses obligations à l'expiration du délai – si ce Membre pouvait continuer de manquer à ses obligations bien après l'expiration du délai raisonnable, sans que cela ait des conséquences. L'absence de conséquences ouvrirait la voie à des manœuvres dilatoires comme celles que les CE ont employées à cette fin dans l'affaire *Bananes*.

9. Comme cela est indiqué en détail dans la communication des États-Unis, le non-respect par les CE de leurs obligations et les retards en ce qui concerne leur régime d'importation applicable aux bananes durent depuis des années, et ont continué pendant le délai raisonnable (et subsistent encore

aujourd'hui, près de huit mois après les conclusions de l'arbitre). Les CE ont refusé d'engager des consultations avec les États-Unis et les autres parties plaignantes avant de décider de réviser leur régime applicable aux bananes, n'ont pas tenu compte des observations des parties plaignantes expliquant en quoi les révisions seraient elles aussi incompatibles avec les obligations des CE et ont empêché qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne soit rapidement établi pour confirmer ce non-respect des obligations. Les CE ont ensuite pris une disposition étonnante: elles ont essayé de bloquer l'adoption de l'ordre du jour de la réunion de l'ORD de janvier 1999 au cours de laquelle devait être examinée la demande des États-Unis à l'effet de suspendre des concessions. Après avoir retardé l'adoption de l'ordre du jour et le renvoi de la question du niveau de la suspension à un arbitre désigné au titre de l'article 22:6, elles ont ensuite refusé d'entrer en matière pour ce qui est des arguments des États-Unis concernant l'annulation et la réduction persistantes des avantages leur revenant. En conséquence, le Groupe spécial n'a pas pu achever ses travaux dans le délai imparti par le Mémorandum d'accord, c'est-à-dire pour le 2 mars.

10. La volonté délibérée des CE de retarder les choses montrait qu'elles ne respectaient pas les procédures du Mémorandum d'accord ni la disposition du Mémorandum d'accord voulant que des solutions mutuellement satisfaisantes soient recherchées, et menaçait l'autorité et la crédibilité du Mémorandum d'accord lui-même. Les actions des CE faisaient penser aux efforts qu'elles ont déployés dans le cadre du GATT de 1947 pour faire obstruction à des procédures de groupes spéciaux leur donnant tort, beaucoup craignant que les procédures de règlement des différends de l'OMC ne répondraient pas aux attentes initiales. L'action menée par les États-Unis le 3 mars constituait une réponse mesurée destinée à indiquer clairement que la volonté des CE de retarder les choses ne serait pas récompensée. En assurant que leur Administration des douanes serait en mesure de percevoir les droits autorisés par l'ORD à compter du 3 mars, les États-Unis réaffirmaient que le nouveau système de règlement des différends de l'OMC, contrairement à l'ancien système du GATT, ne pouvait pas être manipulé pour éviter le non-respect des obligations ou les conséquences de ce non-respect.

11. Je voudrais maintenant appeler l'attention sur plusieurs erreurs dans la déclaration orale des CE. Premièrement, comme il a déjà été dit, l'action du 3 mars n'a pas entraîné un accroissement des droits applicables aux produits communautaires. Au paragraphe 6 a) de la déclaration orale des CE il est dit que, à la suite de l'action du 3 mars, "l'importateur était obligé de payer le droit majoré (prohibitif) au moment de la liquidation de la dette douanière". C'est tout simplement faux. Les États-Unis n'ont pas exigé le paiement de droits additionnels sur les entrées avant le 19 avril, après avoir obtenu l'autorisation de l'ORD. De même, au paragraphe 6 c), les CE disent – et c'est faux – que l'action du 3 mars a empêché la liquidation immédiate des dettes douanières. L'action du 3 mars n'a eu aucun effet sur le moment auquel intervenait la liquidation. En vertu de la législation des États-Unis, il n'y a aucun droit à la liquidation immédiate. La durée normale de la liquidation en douane est de 314 jours et les importateurs ne peuvent pas l'obtenir avant l'échéance de ce terme.

12. Par ailleurs, à divers points de leur déclaration, les CE avancent des arguments concernant le rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémorandum d'accord. Je demande au présent Groupe spécial de refuser, comme l'ont fait tous les groupes spéciaux antérieurs, les arbitres et le Conseil général, d'admettre l'idée erronée que les CE se font du rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémorandum d'accord. Je suis prêt à répondre aux questions que le Groupe spécial pourrait poser au sujet des exemples précis figurant dans la communication des CE. Enfin, s'agissant de l'article 301, je voudrais rappeler ce qui a déjà été dit, à savoir que ni cette disposition ni d'autres dispositions de la législation considérée n'ont servi de base à l'action du 3 mars. Il est étonnant que les CE semblent dire qu'elles savent mieux que les États-Unis quel est le fondement juridique de l'action menée en vertu du droit interne des États-Unis. En outre, les CE interprètent toujours mal plusieurs dispositions de l'article 301, ce qui est surprenant parce que nous venons d'achever une longue procédure de groupe spécial pendant laquelle les détails du fonctionnement de ce texte ont été abondamment traités. Le rapport de ce groupe spécial sera bientôt distribué.

Conclusion

13. Les CE affirment à juste titre que le présent différend concerne l'autorité et la crédibilité du système de règlement des différends de l'OMC, et les actions d'un Membre qui ont affaibli cette autorité. Ce Membre, ce sont les CE. Le Groupe spécial devrait rejeter la tentative des CE de faire sanctionner, lors de la présente procédure, sa tentative de retarder les travaux menés dans le cadre du Mémorandum d'accord et d'y faire obstruction.

Appendice 2.3
Remarques finales des États-Unis à la première réunion de fond
(17 décembre 1999)

1. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, je ne reviendrai pas sur la longue série d'actions qui montrent que les CE n'ont pas respecté les procédures de règlement des différends de l'OMC, si ce n'est pour dire qu'elles sont en contradiction avec ce que les CE affirment être aujourd'hui, le défenseur du Mémorandum d'accord.
2. Cela dit, je voudrais préciser une fois encore la nature de l'action engagée le 3 mars 1999. Cette action consistait uniquement à examiner la caution à déposer pour certaines importations en provenance des CE. Rien de plus. L'action n'a pas entraîné d'imposition de droits sur ces entrées. Aucune action n'a été menée à cet égard avant le 19 avril.
3. Nous notons que, dans la déclaration de clôture qu'elles viennent de faire, les CE ont pour la première fois soulevé cette question se rapportant au mandat du Groupe spécial. En lisant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, j'observe que cette demande indiquait que la mesure était la décision, ayant pris effet le 3 mars, concernant la suspension de la liquidation, les droits éventuellement exigibles et le cautionnement. Autrement dit, c'était là ce qu'elles considéraient comme étant les actions menées le 3 mars 1999. Vu que les CE soulèvent cette question se rapportant au mandat à ce stade avancé de la procédure, nous pourrions avoir besoin de nous adresser à nouveau au Groupe spécial pour obtenir une décision préliminaire.
4. Je vous remercie.

Appendice 2.4
Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des parties
(13 janvier 2000)

Question n° 1

Dans l'hypothèse où un importateur aurait souhaité dédouaner aux États-Unis, le 4 mars 1999, une tonne de "Papier et carton feutre, non couché ni enduit, en rouleaux ou en feuilles" (TDH EU 4805 50 00) provenant de Suisse, quel aurait été le droit applicable à cette importation à la date en question? Quelle serait la réponse si ce produit provenait des CE?

1. Le droit applicable aurait été calculé à partir d'un taux de droit "expt", que le produit provienne de Suisse ou d'un État membre des CE.

Question n° 2

Dans l'hypothèse où un importateur aurait souhaité dédouaner aux États-Unis, le 4 mars 1999, une tonne de "Biscuits additionnés d'édulcorants; gaufres et gaufrettes" (TDH EU 1905 30 00) en provenance de Suisse, quelles auraient été les conditions applicables à cette date (notamment pour ce qui est du montant à garantir) en ce qui concerne la constitution d'une garantie (caution) pour une importation donnée, ou l'engagement de constituer une garantie générale (caution permanente)? Quelle serait la réponse s'il s'agissait d'un produit provenant des CE?

2. Dans l'hypothèse où une déclaration officielle d'importation commerciale aurait été déposée, une caution aurait été exigée. Cette caution aurait pu être couverte par une garantie ou par un dépôt en espèces effectué à titre de garantie. Il aurait pu s'agir d'une caution permanente ou d'une caution pour entrée unique.

3. L'importateur d'un produit d'origine suisse aurait dû déposer soit:

- a) une caution pour transaction unique dont le montant aurait été égal à trois fois la valeur déclarée de la marchandise, soit
- b) une caution permanente d'un montant égal à 10 pour cent des droits, taxes et redevances payés par l'importateur déclaré pour tous les produits durant l'année civile précédant la date de la demande de caution; cette caution n'aurait en aucun cas pu être inférieure à 50 000 dollars.

4. Si les marchandises en provenance d'un État membre des Communautés européennes ne figuraient pas sur la liste jointe à l'instruction destinée à l'Administration des douanes¹⁴⁰, leur importateur aurait été soumis aux conditions précitées. L'importateur aurait dû déposer soit:

- a) une caution pour transaction unique dont le montant aurait été égal à trois fois la valeur déclarée de la marchandise, soit
- b) une caution permanente d'un montant égal à 10 pour cent de la valeur déclarée des marchandises en question que l'importateur a importées au cours de l'année précédente.

¹⁴⁰ Voir la pièce n° 7 des États-Unis et l'annexe VIII des CE.

5. Le montant de la caution pour transaction unique due pour les produits susmentionnés était trois fois supérieur à la valeur déclarée car il était soumis aux prescriptions additionnelles de l'Office américain de contrôle des médicaments et des produits alimentaires relatives à la santé publique ou à la sécurité. Les marchandises qui n'étaient pas visées par ces autres prescriptions officielles auraient été soumises à la caution pour transaction unique aux conditions suivantes:

Produit ne figurant pas sur la liste: une caution pour transaction unique égale à la valeur déclarée de la marchandise majorée des droits, taxes et redevances éventuellement dus à l'importation;

Produit figurant sur la liste: une caution pour transaction unique égale à la valeur déclarée de la marchandise.

Question n° 3

Selon la législation douanière américaine, quelle est la date à laquelle naît une dette douanière (pour déterminer le droit applicable à l'importation d'un produit):

- la date de l'importation matérielle, ou
- la date de liquidation finale de la dette douanière, ou
- une autre date?

6. 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 en vigueur 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).

Question n° 4

Quelle est la pratique des douanes des États-Unis à cet égard dans le cas d'un droit qui diminue dans le temps, par exemple en raison des obligations contractées par les États-Unis au titre d'un Accord de l'OMC? La pratique douanière des États-Unis diffère-t-elle si un droit augmente dans le temps, par exemple en raison d'une action menée par les États-Unis en application d'un instrument de défense commerciale?

7. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe précédent, le droit qui est finalement payé est celui qui est applicable à la date d'entrée. Dès lors, le fait qu'un droit puisse baisser après cette date n'aurait guère de sens, sauf si cette baisse devait prendre effet à partir de cette date ou à une date antérieure. La pratique ne différerait pas en cas d'augmentation d'un droit.

Question n° 5

À la lumière des réponses aux précédentes questions, les États-Unis peuvent-ils expliquer ce qu'ils ont voulu dire dans leur déclaration orale du 16 décembre 1999 (paragraphe 3, 4 et 5), en mentionnant tout d'abord des "droits ... pouvant être dus" en raison du "risque créé par le fait que les CE ne respectaient pas leurs obligations", puis en indiquant que "l'examen de l'adéquation de la caution effectué le 3 mars prenait en compte ce risque"? Quel était ce "risque potentiel" le 3 mars 1999?

8. Comme nous l'avons expliqué aux paragraphes 37 à 42 de notre première déclaration et aux paragraphes 7 et 8 de notre déclaration orale, la responsabilité des CE, qui était liée au fait qu'elles

n'avaient pas mis leur mesure en conformité avant l'expiration du délai raisonnable, était engagée à compter de cette date. Étant donné que les CE ne se sont pas conformées aux décisions et recommandations de l'ORD, les importations aux États-Unis de produits provenant des membres des CE après cette date risquaient d'être soumises à des droits supérieurs aux taux consolidés, sous réserve de la confirmation de l'arbitre désigné au titre de l'article 22 et de l'autorisation de l'ORD. Il y avait un risque que l'arbitre confirme – ce qui s'est d'ailleurs produit par la suite – que le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages était supérieur à zéro (en d'autres termes, que les CE ne respectent pas leurs obligations) et que l'ORD autorise par conséquent la suspension de concessions. Du point de vue de l'Administration des douanes des États-Unis, le risque consécutif à cette situation tenait au fait que les cautions pour les entrées de produits à partir du 3 mars n'auraient pas suffi à couvrir les droits majorés (de 100 pour cent *ad valorem*) qui seraient dus si la suspension était autorisée, au cas où les importateurs ne paieraient pas les droits additionnels lors de la liquidation. Les États-Unis ont relevé le niveau des cautions pour s'assurer que ces droits pourraient être perçus, le cas échéant.

Question n° 6

À supposer, pour les besoins du débat, que le risque soit réel, sur quoi les États-Unis se sont-ils fondés pour mener une action à partir du 3 mars 1999 en l'absence de toute détermination multilatérale concernant le régime révisé des CE applicable aux bananes?

9. Cette action était fondée sur la nécessité d'assurer que tous les droits pourraient être perçus sur les entrées de marchandises mises en libre pratique aux États-Unis, et qui échappaient donc au contrôle des Douanes. Les CE n'auraient probablement pas laissé les douanes saisir les marchandises avant l'achèvement de la procédure au titre de l'article 22, qu'elles s'efforçaient de retarder.

10. Comme nous l'avons déjà indiqué¹⁴¹, le fait de réviser la caution ne revenait pas, dans la pratique, à imposer des droits majorés. L'action des États-Unis à l'effet d'imposer des droits majorés est intervenue le 19 avril 1999, à la suite de la détermination multilatérale établie par l'arbitre et de l'autorisation multilatérale donnée par l'ORD. S'il n'y avait pas eu de détermination de l'arbitre, d'autorisation de l'ORD et d'action des États-Unis le 19 avril, les droits dus pour chaque importation soumise à la caution révisée auraient été fixés au taux NPF en vigueur. Les CE ont donc tort d'affirmer que l'action du 3 mars a privé les importateurs de leur droit d'importer des produits aux taux consolidés.¹⁴²

Question n° 7

L'interruption de la suspension de la liquidation (y compris l'obligation de déposer une caution) constitue-t-elle une suspension de concessions ou d'autres obligations au titre du Mémorandum d'accord?

11. Nous tenons à souligner, une fois encore, que la seule action menée le 3 mars consistait à modifier la caution imposée pour certaines importations. Comme il est indiqué au paragraphe 34 de la première communication des États-Unis, il n'y a eu aucune action en ce qui concerne l'"interruption" ou la "suspension" de la liquidation, contrairement à ce que la presse a pu dire à ce propos. Les importations effectuées à la date du 3 mars et ultérieurement ont été soumises exactement au même cycle de liquidation que les importations effectuées avant cette date, c'est-à-dire que la liquidation

¹⁴¹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 31 et 45; voir également la déclaration orale, paragraphe 6.

¹⁴² Voir la déclaration orale des CE, paragraphe 7.

devait intervenir entre 314 jours et un an après l'entrée.¹⁴³ Le cycle de liquidation normal, qui est de 314 jours, laisse suffisamment de temps pour réunir tous les renseignements relatifs aux importations (essais, analyses et résultats, présentation par l'importateur de renseignements rectifiés ou complémentaires, vérification des renseignements) et pour établir correctement la valeur et la classification de la marchandise importée. Le cycle de liquidation normal de 314 jours en vigueur aux États-Unis ne relève pas du mandat défini aux fins du présent différend.¹⁴⁴

12. De même, les cautions ordinaires associées aux systèmes de garantie ne relèvent pas du mandat établi pour le présent différend. Ces cautions s'appliquaient aux importations effectuées aussi bien avant qu'après le 3 mars 1999. Elles étaient et demeurent applicables à chaque importation commerciale officielle de marchandises aux États-Unis, quelle que soit l'origine des marchandises. L'article 13 de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* – l'"Accord sur l'évaluation en douane" – prévoit expressément le recours à des systèmes de garantie permettant une mise en libre pratique rapide des marchandises.¹⁴⁵ Si le système de garantie des États-Unis n'existait pas, il faudrait recourir à une approche beaucoup plus restrictive pour les échanges consistant à retenir les marchandises pendant les jours, les semaines ou les mois nécessaires pour confirmer qu'un produit a été correctement évalué ou classé, ou qu'un importateur a accompli toutes les formalités administratives.

13. À la première réunion de fond du Groupe spécial, les CE ont soulevé pour la première fois des questions concernant la portée du mandat de ce Groupe. Les États-Unis en ont pris acte et ont noté que la seule action visée par le mandat établi pour le présent différend était celle qui avait été menée le 3 mars¹⁴⁶, c'est-à-dire la modification de la caution imposée pour certains produits provenant des États membres des CE. Comme les États-Unis l'ont indiqué dans leur première communication et dans leur déclaration orale, les CE ne se sont pas acquittées de leur obligation de démontrer que cette action représentait une suspension de concessions ou d'autres obligations au titre du Mémoire d'accord.

Question n° 8

Quelles sont les conséquences pour le commerce et les négociants concernés par une suspension de la liquidation (y compris l'obligation de déposer une caution)?

14. Une fois encore, aucune "suspension de la liquidation" n'est intervenue le 3 mars 1999. Pour mieux expliquer le système américain, les déclarations sont normalement liquidées au plus tôt

¹⁴³ Voir la note du 26 mai 1997, numéro de référence ENT-1 FO:TC:C:E AD, adressée à toutes les parties intéressées, <http://www.cebbs.customs.treas.gov/public/cgi/cebb.exe?mode=fi&area=13&name=T-ENTRY5.TXT> (pièce n° 2 des États-Unis).

¹⁴⁴ Si l'expression "interruption de la liquidation" n'a pas de sens juridique en droit américain, la "suspension de la liquidation" est en revanche une expression technique officielle signifiant que la liquidation est reportée au-delà d'un an en vertu d'une loi ou d'une décision judiciaire. Le droit américain prévoit en outre une "prolongation de la liquidation" au-delà d'un an qui est décidée par l'Administration des douanes de sa propre initiative ou en réponse à une demande de l'importateur, afin d'obtenir les renseignements manquants en matière d'évaluation ou de classification, ou de s'assurer que l'importateur respecte la législation en vigueur. L'action menée par les États-Unis le 3 mars ne comportait ni "prolongation" ni "suspension".

¹⁴⁵ De même, la Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers prévoit que les autorités douanières peuvent exiger des importateurs qu'ils constituent une garantie pour assurer le respect de leurs engagements envers la douane, et qu'elles peuvent subordonner l'octroi de la mainlevée à la constitution d'une garantie destinée à assurer le recouvrement du supplément de droits et taxes à l'importation qui pourrait devenir exigible. Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (faite à Kyoto le 18 mai 1973 et entrée en vigueur le 25 septembre 1974), annexe B.1, 59-61 (relative à la mainlevée).

¹⁴⁶ L'Administration des douanes a mis en œuvre cette action à partir du 4 mars 1999.

314 jours après l'entrée, mais la loi impose de les liquider dans l'année qui suit l'entrée, à moins que la liquidation ne soit "prolongée" ou "suspendue". Ainsi, il pourrait y avoir suspension de la liquidation si une procédure antidumping était en cours et que les droits antidumping finals ne pouvaient être calculés et imposés dans l'année suivant l'entrée. Quant à la prolongation, elle pourrait être décidée par exemple en vue d'obtenir les renseignements nécessaires en matière de classification ou d'évaluation.

15. Dès lors, puisqu'il n'y avait pas de "suspension de la liquidation", il n'y avait pas de conséquences sur le commerce et les négociants résultant d'une suspension. Néanmoins, les États-Unis observent que, vu les allégations formulées dans le présent différend, les conséquences sur le commerce et les négociants ne constituent pas un élément pertinent pour déterminer s'il y a eu violation. Ils observent en outre, comme ils l'ont déjà indiqué en réponse à la question précédente, que l'emploi d'un système de garantie et de caution facilite le commerce dans la mesure où il permet une mise en libre pratique rapide des marchandises aux États-Unis.

Question n° 9

Quel est le lien juridique entre la date d'évaluation de l'annulation d'avantages résultant du fait que les CE n'ont pas mis en œuvre les recommandations formulées dans l'affaire Bananes III et la nécessité de pouvoir suspendre des concessions à partir du 3 mars 1999?

16. Comme nous l'avons expliqué aux paragraphes 39 à 42 de notre première communication, la responsabilité d'un Membre résultant du fait qu'il ne s'est pas conformé aux décisions et recommandations de l'ORD dans le "délai raisonnable" est engagée à compter de cette échéance. L'article 22:1 est clair. Il permet de suspendre des concessions ou d'autres obligations "dans le cas où les recommandations et décisions [de l'ORD] ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable". L'objectif du délai raisonnable – accorder une période de grâce à un Membre pour qu'il puisse se mettre en conformité avec ses obligations sans subir de conséquences – implique par son libellé même qu'en cas de non-respect des obligations, les conséquences surviennent à l'expiration dudit délai. Refuser tout recours à un Membre alors qu'un autre Membre ne s'est pas mis en conformité avec ses obligations à la fin du délai raisonnable reviendrait à fausser l'équilibre des droits et des obligations dans le cadre de l'OMC. De plus, l'obligation pour un Membre de mettre sa mesure en conformité avant l'expiration du délai raisonnable serait vidée de son sens si, dans la pratique, un Membre pouvait maintenir sa violation sans aucune conséquence. Une telle interprétation des prescriptions du Mémorandum d'accord serait contraire au but du Mémorandum d'accord lui-même, "préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés"¹⁴⁷, car les Membres seraient incités à suivre l'exemple des CE et à retarder les procédures du Mémorandum permettant d'obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions.¹⁴⁸

17. Un autre élément contextuel vient étayer la conclusion selon laquelle la responsabilité d'un Membre qui ne respecte pas ses obligations est engagée à la fin du délai raisonnable: la compensation prévue à l'article 22:2 peut être demandée immédiatement à l'expiration du délai raisonnable. L'article 22:2 dispose que les négociations relatives à la compensation doivent débiter *au plus tard* à l'expiration du délai raisonnable. Il serait peu logique d'établir une responsabilité immédiate en cas de non-respect des obligations mais pas en cas de suspension de concessions. Au demeurant, une telle distinction entre les moments auxquels la responsabilité est engagée dissuaderait fortement les parties de rechercher une compensation mutuellement acceptable – et constituerait une incitation de plus à retarder la procédure.

¹⁴⁷ Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

¹⁴⁸ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 24 à 27 et 43, et le document WT/DSB/M/54.

18. L'intention des États-Unis d'appliquer une suspension de concessions autorisée par l'ORD à compter du 3 mars 1999 doit être considérée à la lumière de la responsabilité juridique des CE engagée depuis le 2 janvier 1999 pour non-respect des obligations dans l'affaire *Bananes*. Nonobstant cette responsabilité juridique, les États-Unis n'entendaient appliquer la suspension qu'après la date à laquelle l'arbitre désigné au titre de l'article 22 devait avoir achevé ses travaux conformément au Mémoire d'accord, à savoir le 2 mars 1999.¹⁴⁹ L'action du 3 mars consistant à revoir les niveaux de la caution constituait une réponse aux retards provoqués depuis longtemps par les CE, en particulier le retard de la procédure au titre de l'article 22. Elle a permis aux États-Unis de suspendre des concessions à partir de cette date comme ils en avaient le droit après y avoir été autorisés par l'ORD.

Réponse générale aux questions n° 10 à 16:

19. Les questions n° 10 à 16 concernent d'une manière générale les procédures applicables dans le contexte des articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord. Ces questions ne présentent pas un intérêt direct pour le présent différend puisqu'il a déjà été déterminé, en vertu de ces dispositions, que les CE n'ont en fait pas respecté les décisions et recommandations de l'ORD, et que l'arbitre a également déjà déterminé si le niveau de la suspension proposée par les États-Unis face à cette situation était équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. De ce point de vue, le but des CE devient clair pour ce qui est de leur allégation au titre de l'article 21:5: elles entendent plaider à nouveau une cause qu'elles avaient déjà perdue devant d'autres groupes spéciaux, et qui consistait à savoir si ces groupes spéciaux étaient compétents dans le cadre du Mémoire d'accord pour examiner des questions concernant le niveau de la suspension de concessions sans que soit établi un groupe spécial au titre de l'article 21:5.

20. Le Groupe spécial doit reconnaître que le fait d'admettre l'argument des CE selon lequel l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 est une condition préalable à une demande de suspension de concessions au titre de l'article 22 reviendrait à considérer que la procédure menée au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes* et la suspension de concessions autorisée par l'ORD dans cette affaire étaient illégitimes et illicites, et qu'elles contrevenaient aux règles du Mémoire d'accord. Dans leur déclaration orale, les CE ont jugé que le Groupe spécial n'avait pas à "analyser les travaux d'autres groupes spéciaux établis par l'ORD dans le contexte d'une autre procédure de règlement des différends".¹⁵⁰ Elles encouragent donc le Groupe spécial à ne pas tenir compte du raisonnement et des conclusions de l'arbitre/des membres du groupe spécial de l'affaire *Bananes*, et à formuler – ce qui est à la fois inutile et irrégulier – des constatations contraires à celles des membres de ce groupe spécial. En d'autres termes, les CE demandent au Groupe spécial de dire comme elles qu'il n'a pas de respect pour le groupe spécial d'arbitrage *Bananes* ni pour ses décisions, pas plus que pour la suspension de concessions fondée sur ces décisions et approuvée par l'ORD. Cette attitude témoigne du mépris dont les CE font preuve pour ce qui est des conséquences de leurs actes et de leurs prises de position sur l'intégrité du système des règlement des différends pendant toute la procédure concernant l'affaire *Bananes*; elle est mise en évidence par le refus des CE de consulter les parties plaignantes, par leur refus de reconvoquer un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 et par leurs efforts visant à bloquer l'adoption de l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD.¹⁵¹

21. La très grande complexité du rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord est mise en évidence à la fois par les comptes rendus des débats qui ont eu lieu à l'ORD sur cette

¹⁴⁹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 37 et 44. Les États-Unis ont bien entendu le droit de reporter l'application de la suspension de concessions à une date ultérieure qui conviendrait mieux, par exemple, pour informer au préalable leurs importateurs des changements possibles.

¹⁵⁰ Déclaration orale des CE, paragraphe 3.

¹⁵¹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 18 à 27.

question pendant le délai raisonnable et par le contexte du réexamen du Mémorandum d'accord.¹⁵² La confusion résultant de l'impossibilité de mener une procédure de 90 jours au titre de l'article 21:5¹⁵³ tout en respectant les délais imposés pour une demande de suspension (30 jours à compter de la fin du délai raisonnable) et pour l'arbitrage concernant le niveau de la suspension (60 jours à compter de la fin du délai raisonnable) a conduit les Membres à conclure que l'article 21:5 lui-même devait être supprimé et entièrement réécrit.¹⁵⁴

22. Comme les États-Unis l'ont indiqué dans la note de bas de page 49 de leur première communication, le Groupe spécial ne peut pas examiner la question du rapport entre les articles 21:5 et 22, car s'il le faisait il empiéterait sur les négociations en cours concernant le réexamen du Mémorandum d'accord et porterait atteinte aux droits de tous les Membres de l'OMC (et non pas seulement les parties à un seul différend) de négocier l'équilibre des droits et obligations découlant de l'Accord sur l'OMC. Seuls les Membres peuvent amender le Mémorandum d'accord ou adopter des interprétations de ce texte (articles IX:2 et X de l'Accord sur l'OMC); les groupes spéciaux ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés (articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord). Adopter la position des CE dans le présent différend reviendrait en fait à amender l'article 22 du Mémorandum d'accord en excluant l'application de la règle du consensus négatif aux demandes de suspension de concessions; ce serait aussi diminuer les droits dont jouissent les Membres au titre de l'actuel article 22 du Mémorandum d'accord de bénéficier de la règle du consensus négatif et d'obtenir une décision sur le niveau de la suspension dans les 60 jours suivant l'expiration du délai raisonnable. Il se peut que les Membres conviennent de proroger les délais prévus pour les décisions arbitrales sur le niveau de la suspension et pour l'autorisation d'y procéder, mais cette prorogation doit intervenir dans le cadre d'un amendement du Mémorandum

¹⁵² La rapport entre les articles 21:5 et 22 a fait l'objet d'un débat approfondi entre les Membres de l'OMC. Ceux-ci reconnaissent, d'une manière générale, que ce rapport doit être encore précisé. *Voir, par exemple*, les documents suivants: Réexamen du Mémorandum d'accord, Document de travail des Communautés européennes (30 juin 1999), document n° 3864 (dans lequel il est reconnu que "certains autres Membres ont interprété" les articles 21, 22 et 23 d'une manière différente des CE, et dans lequel on propose certains principes permettant d'éclaircir et de mettre au point ces articles); Réexamen du Mémorandum d'accord, Note du Secrétariat, Compilation des observations présentées par les Membres – Rev.3 (12 décembre 1998) (paragraphe 296 – l'Australie note que les procédures de mise en œuvre manquent de clarté; paragraphe 298 – le Guatemala suggère que la procédure de l'article 21:5 prévoit une autorisation d'appliquer des contre-mesures, pour établir clairement qu'il est inutile d'avoir deux procédures; paragraphes 306 à 316 – divers avis sur l'article 22; paragraphe 316 – Singapour note que l'article 21:5 ne prévoit pas de moratoire concernant la suspension de concessions en attendant l'achèvement de la procédure, à l'instar de celui qui est établi à l'article 22:6, et suggère qu'un tel moratoire soit ajouté); Réexamen du Mémorandum d'accord, Résumé, établi par le Président, de la réunion informelle du 16 mars 1999 (22 mars 1999), document n° 1660 (résumant les débats sur les questions relatives aux articles 21 et 22 et à la présomption dans les procédures au titre des articles 21:5 et 22, y compris des déclarations de Membres selon lesquelles l'article 22 devrait être modifié pour inclure une référence à la fin de la procédure au titre de l'article 21:5, plutôt qu'à l'expiration du délai raisonnable (paragraphe 19)); Réexamen du Mémorandum d'accord, Résumé, établi par le Président, de la réunion informelle du 19 mai 1999 (25 mai 1999), document n° 2957 (dans lequel il est noté que "de l'avis de certains Membres, les difficultés récentes concernant la mise en œuvre et la suspension de concessions étaient dues, en partie, au manque de clarté du libellé actuel du Mémorandum d'accord" et qu'on avait proposé de supprimer l'article 21:5 et de le remplacer); Réexamen du Mémorandum d'accord, Projet de proposition sur la mise en œuvre (8 juin 1999), document n° 3276 (compilation des propositions formelles et informelles au sujet des dispositions concernant la mise en œuvre). *Voir également* le compte rendu de la réunion du Conseil général tenue le 8 mars 1999 (WT/GC/M/37) (lors de laquelle le Directeur général a déclaré que "les hypothèses à retenir pour appliquer des mesures compensatoires donnaient lieu à différentes interprétations - question relative aux articles 21:5 et 22 ...").

¹⁵³ Les CE souhaitent ajouter à ces 90 jours un délai supplémentaire de 60 jours pour mener des consultations.

¹⁵⁴ *Voir* la Proposition de modification du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/MIN(99)/8 (22 novembre 1999) (pièce n° 3 des États-Unis).

d'accord décidé par tous les Membres, et non pas dans le cadre d'une procédure de groupe spécial engagée par l'un d'entre eux.

23. L'arbitre et les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Bananes* ainsi que le Groupe spécial *Articles 301 à 310* ont reconnu que le réexamen du Mémoire d'accord recouvrait la question du rapport entre les articles 21:5 et 22.¹⁵⁵ Tout comme le Groupe spécial *Article 301*, le présent Groupe spécial n'est pas censé examiner cette question. Les CE allèguent que l'action du 3 mars est incompatible avec l'article 21:5. Cependant, elles n'ont pas expliqué en quoi la modification des cautions peut être incompatible avec une disposition relative aux procédures de règlement des différends qui peut être invoquée lorsqu'il y a désaccord sur la question de la mise en œuvre. Les CE n'ont pas montré et ne peuvent pas montrer que la mesure en cause (la modification des cautions) est incompatible avec une obligation découlant de l'article 21:5. On ne peut tout simplement établir aucun lien défendable entre ces deux questions.

Question n° 10

Une nouvelle mesure (de mise en œuvre) est-elle présumée compatible ou incompatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC après l'expiration du délai raisonnable? Quelle partie a la charge de la preuve après ce délai pour démontrer que la mesure est conforme (ou contraire) aux dispositions de l'OMC? Peut-on dire que la partie perdante devient responsable dès l'expiration du délai raisonnable? Et responsable de quoi?

24. Pour les raisons décrites en réponse à la question n° 9 et dans notre première communication, il est exact que la partie perdante est responsable dès l'expiration du délai raisonnable si elle ne s'est pas conformée aux décisions et recommandations de l'ORD. Elle est responsable de la persistance de l'annulation ou de la réduction des avantages revenant à la partie plaignante au titre des accords visés. L'article 22 prévoit une compensation ou la suspension de concessions à hauteur de cette responsabilité.

25. La notion de "présomption" de compatibilité ou de non-compatibilité de la mesure de mise en œuvre d'un Membre ne figure pas dans le Mémoire d'accord, et elle n'est pas utile pour régler des questions liées à la suspension de concessions à la fin du délai raisonnable. Après l'expiration de ce délai, le Membre plaignant est en droit de demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions au titre de l'article 22:2 s'il estime que le Membre concerné ne s'est pas conformé à ses obligations. Si le Membre concerné choisit de ne pas contester le niveau de la suspension, il admet en fait qu'il ne s'est pas mis en conformité avec ses obligations. D'un autre côté, si le Membre concerné estime qu'il s'est conformé aux recommandations et décisions, il est aussi en droit de demander, au titre de l'article 22:6, un arbitrage concernant le niveau de la suspension et il peut faire valoir que ce niveau est nul puisqu'il a respecté ses obligations. De fait, cette situation s'est produite dans l'affaire *Bananes*. (À titre de comparaison, dans l'affaire *Hormones*, les CE n'ont contesté que le niveau de la suspension; elles n'ont pas allégué qu'elles s'étaient mises en conformité avec leurs obligations.) Comme l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 l'a noté dans l'affaire *Bananes*, "toute évaluation du

¹⁵⁵ Voir le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5*, WT/DS27/RW/EEC, paragraphe 4.17 (12 avril 1999) (le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: "s'agissant des arguments des CE relatifs aux articles 21, 22 et 23 du Mémoire d'accord, nous sommes tout à fait conscients de la controverse qui existe au sein de l'ORD à propos de l'interprétation de ces articles et du rapport existant entre eux, mais nous sommes d'avis que le mieux est que cette question soit résolue par les Membres dans le contexte du réexamen en cours du Mémoire d'accord ..."); l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* (Arbitrage au titre de l'article 22:6), WT/DS27/ARB, paragraphe 4.11, note 11 (6 avril 1999); et le rapport du Groupe spécial *Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, paragraphe 7.154 (22 décembre 1999).

niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages présuppose une évaluation de la compatibilité ou de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des mesures de mise en œuvre prises par les Communautés européennes".¹⁵⁶

26. Tout comme il n'est ni nécessaire ni pertinent que le présent Groupe spécial détermine s'il y a présomption de mise en conformité ou de non-mise en conformité, il n'est ni nécessaire ni pertinent de parvenir, dans le contexte du présent différend, à une conclusion concernant la charge de la preuve à l'expiration du délai raisonnable. Lors de la procédure menée au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes*, l'arbitre n'a pas pris de décision explicite sur cette question. D'autre part, dans l'affaire *Hormones*, l'arbitre a conclu que la charge de prouver qu'un niveau de suspension proposée était incompatible avec les prescriptions de l'article 22:4 – qui veut que ce niveau soit équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages – incombait à la partie contestant le niveau de la suspension proposée, c'est-à-dire à la partie tenue de mettre en œuvre ses obligations.¹⁵⁷

27. Quelles que soient les présomptions ou les charges pouvant exister dans une procédure concernant la mise en conformité, toute conclusion formulée au terme de cette procédure selon laquelle le Membre concerné ne s'est pas mis en conformité avec ses obligations signifie forcément que ce Membre n'a pas respecté ces obligations – et a annulé ou compromis des avantages revenant au Membre plaignant – depuis l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD, *et depuis la fin du délai raisonnable*. Pour les raisons indiquées en réponse à la question n° 9, le Membre qui ne s'est pas mis en conformité avec ses obligations est responsable de cette annulation ou réduction d'avantages dès l'expiration du délai raisonnable.

Question n° 11

À qui incombe-t-il de soulever une affaire au titre de l'article 21:5? À quel moment une demande au titre de l'article 21:5 doit-elle être introduite?

28. La partie plaignante peut (mais elle n'est pas tenue de le faire) demander que soient examinées au titre de l'article 21:5 les mesures prises par la partie devant mettre en œuvre ses obligations. Le Mémoire d'accord ne prévoit pas de limite dans le temps pour l'introduction d'une telle demande. L'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes* a indiqué ce qui suit: "[l]e libellé exprès de l'article 21:5 du Mémoire d'accord n'exclut pas la possibilité d'engager une telle procédure *avant* ou *après* l'expiration du délai raisonnable".¹⁵⁸

29. Dans l'affaire *Bananes*, les États-Unis ont voulu entamer une procédure au titre de l'article 21:5 avant l'expiration du délai raisonnable car il était manifeste que les mesures de mise en œuvre déjà prises par les CE n'étaient pas conformes aux obligations de celles-ci dans le cadre de l'OMC. En demandant au groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 de se prononcer avant la fin du délai raisonnable, les États-Unis espéraient ne pas être contraints de suspendre des concessions après avoir montré clairement aux CE, *avant* l'expiration du délai raisonnable, que leurs violations n'avaient pas pris fin et que d'autres mesures seraient donc nécessaires, ce qui aurait permis aux CE d'adopter rapidement ces autres mesures. Cependant, les CE ont préféré retarder la procédure.

30. Dès lors, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis au titre de l'article 21:5 ne revient pas à admettre, comme le prétendent les CE¹⁵⁹, qu'une partie plaignante doit

¹⁵⁶ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 4.3.

¹⁵⁷ Voir Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 4:13; Arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans *Communautés européennes – Mesures concernant la viande et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/ARB, paragraphe 9 (12 juillet 1999).

¹⁵⁸ Arbitrage au titre de l'article 22:6, note de bas de page 11.

¹⁵⁹ Déclaration orale des CE, paragraphe 18.

recourir à la procédure de l'article 21:5 avant d'invoquer l'article 22. Les États-Unis contestent vigoureusement l'affirmation des CE selon laquelle ce point, entre autres, n'est "pas même contesté".¹⁶⁰

31. De plus, comme les États-Unis l'ont noté dans leur première communication¹⁶¹, l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 a rejeté la position des CE selon laquelle une partie plaignante doit recourir à la procédure de l'article 21:5 avant de présenter une demande au titre de l'article 22 en vue de suspendre des concessions.¹⁶² Les CE n'ont pas contesté le raisonnement de l'arbitre ou des États-Unis sur ce point.

Question n° 12

Quelles sont les conséquences si une allégation au titre de l'article 21:5 n'est pas formulée avant la fin du délai raisonnable? Si aucune allégation n'est formulée au cours dudit délai, le droit de faire procéder à une évaluation au titre de l'article 21:5 devient-il caduc?

32. Comme nous l'avons dit en réponse à la question n° 11, l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes* a expliqué ce qui suit: "[l]e libellé exprès de l'article 21:5 du Mémoire d'accord n'exclut pas la possibilité d'engager une telle procédure *avant* ou *après* l'expiration du délai raisonnable".¹⁶³ En conséquence, le droit de faire établir un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne devient pas caduc si aucune demande n'est présentée pendant le délai raisonnable, et le fait de ne pas formuler d'allégation au titre de l'article 21:5 avant l'expiration du délai raisonnable n'a aucune conséquence.

33. L'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 a souligné qu'il était important de donner effet aussi bien à l'article 21:5 qu'à l'article 22. Si la procédure au titre de l'article 21:5 peut être engagée à tout moment, y compris après l'expiration du délai raisonnable, une demande de suspension au titre de l'article 22 ne peut être présentée que sous les conditions prévues dans cet article – c'est-à-dire dans les 30 jours à compter de la fin du délai raisonnable – pour que la règle du consensus négatif puisse être appliquée.¹⁶⁴ Étant donné qu'aux termes de l'article 21:5 une procédure menée au titre de cet article nécessite 90 jours, la conclusion selon laquelle une procédure au titre de l'article 21:5 doit précéder une demande au titre de l'article 22 rendrait caduc le droit prévu à l'article 22 d'obtenir une autorisation de l'ORD par la règle du consensus négatif lorsque la partie devant mettre en œuvre ses obligations ne s'acquitte pas de cette tâche avant l'expiration du délai raisonnable. En revanche, conclure qu'une demande au titre de l'article 22 ne doit pas nécessairement être précédée d'une procédure au titre de l'article 21:5 ne viderait pas l'article 21:5 de son sens puisque cette procédure pourrait toujours être engagée par des parties plaignantes qui ne souhaiteraient pas suspendre de concessions et par celles qui souhaiteraient que l'ORD décide par consensus positif s'il convient d'autoriser la suspension de concessions.¹⁶⁵

¹⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 18; *Ibid.*, paragraphe 6 (les États-Unis contestent chacun des points qui, selon les CE, ne sont pas contestés).

¹⁶¹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 50.

¹⁶² Voir l'Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphes 4.10 à 4.15.

¹⁶³ Arbitrage au titre de l'article 22:6, note de bas de page 11.

¹⁶⁴ *Arbitrage au titre de l'article 22:6*, paragraphe 4.11. Comme l'explique l'arbitre,

"Pour les Membres qui ne veulent pas suspendre de concessions, pour quelque raison que ce soit, l'article 21:5 reste le principal instrument permettant de contester des mesures de mise en œuvre. Accepter l'argument des CE reviendrait en réalité à faire comme si le délai prévu à l'article 22:6 n'existait pas dans le Mémoire d'accord car une procédure au titre de l'article 21:5, qui de l'avis des CE inclut des consultations et un appel, serait rarement, sinon jamais, achevée avant la fin du délai spécifié à l'article 22:6 (c'est-à-dire, 30 jours à compter de la date d'expiration du délai raisonnable)."

¹⁶⁵ *Ibid.*

34. En outre, comme les États-Unis l'ont expliqué au paragraphe 51 de leur première communication, ni l'article 22:2 et 22:6 ni l'article 23:2 c) n'indiquent que la procédure de l'article 21:5 est une condition préalable pour demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou pour mettre en œuvre une telle suspension. En fait, l'article 22 fixe des échéances qui courent à partir de la fin du délai raisonnable, et l'article 23:2 c) dispose que la procédure de l'article 22 doit être appliquée avant toute suspension de concessions. Les CE ont donc tort de dire qu'il existe une obligation d'appliquer la procédure de l'article 21:5 avant de demander une suspension de concessions au titre de l'article 22.

Question n° 13

Dans l'hypothèse où les États-Unis auraient raison de dire que l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 doit être demandé (par l'une quelconque des deux parties) pendant le délai raisonnable, quelles sont les conséquences si ce groupe spécial n'est jamais demandé ou s'il n'est jamais établi? L'absence d'évaluation au titre de l'article 21:5 fait-elle naître une présomption de compatibilité ou d'incompatibilité de la nouvelle mesure avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC? L'absence de groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 empêche-t-elle le recours à l'article 22:6 et 22:7?

35. Les États Unis n'affirment pas que l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 *devrait* être demandé pendant le délai raisonnable. Comme ils l'ont indiqué en réponse à la question n° 11, ils ont tenté dans l'affaire *Bananes* d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 au cours du délai raisonnable afin de montrer aux CE, pendant qu'elles avaient encore le temps de revoir leur mesure, que celle-ci devrait être modifiée pour être mise en conformité avec les décisions et recommandations de l'ORD. La possibilité de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 avant la fin de la période raisonnable s'est présentée dans l'affaire *Bananes* parce que, en fait, les CE ont mis en œuvre les modifications de leur régime bien avant la fin du délai raisonnable, alors que ces modifications n'étaient pas censées être appliquées avant l'expiration de ce délai.¹⁶⁶ Si les CE n'avaient pas pris des mesures avant la fin du délai raisonnable, une telle possibilité ne se serait pas présentée.¹⁶⁷

36. Comme nous l'avons indiqué en réponse aux questions n° 10 et 12, le fait qu'il n'y ait pas eu demande ou établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'a aucune conséquence, et il est inutile de déterminer s'il y a présomption de conformité ou de non-conformité à l'expiration du délai raisonnable. En outre, comme nous le disons dans la réponse à la question n° 11, l'absence de groupe établi au titre de l'article 21:5 n'empêche nullement le recours à l'article 22:6 et 22:7, comme l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 l'a conclu dans l'affaire *Bananes*.

Question n° 14

Qui détermine si une nouvelle mesure annule des avantages dans le cadre de l'OMC?

37. L'article 22:7 du Mémorandum d'accord dispose que la tâche d'un arbitre désigné au titre de l'article 22:6 consiste à déterminer "si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages". Comme l'a souligné l'arbitre dans l'affaire *Bananes*, le concept d'équivalence entre la suspension proposée et le niveau de l'annulation ou de la réduction

¹⁶⁶ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 55.

¹⁶⁷ Ainsi, dans l'affaire *Australie – Saumons*, le Canada ne pouvait essayer de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 avant l'expiration du délai raisonnable, car l'Australie n'avait pas mis en œuvre de mesure. Le Canada a donc dû demander une suspension au titre de l'article 22 dans les 30 jours à compter de la fin du délai raisonnable pour préserver son droit d'obtenir cette autorisation de l'ORD par la règle du consensus négatif. Voir WT/DSB/M/66, 5-6; et *supra* la réponse à la question n° 16.

d'avantages serait "dénué de sens" si l'une de ces variables était inconnue.¹⁶⁸ En conséquence, l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 doit examiner la nouvelle mesure pour déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages avant de pouvoir déterminer si ce niveau est équivalent au niveau de la suspension proposée par la partie plaignante.¹⁶⁹

38. Comme nous l'indiquons en réponse à la question n° 10, après l'expiration du délai raisonnable, le Membre plaignant peut demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions au titre de l'article 22:2 s'il estime que la mesure du Membre devant mettre en œuvre ses obligations annule des avantages lui revenant au titre d'un accord. Si le Membre concerné choisit de ne pas contester le niveau de la suspension, il approuve de fait la conclusion établissant que sa nouvelle mesure annule des avantages dans le cadre de l'OMC. En revanche, si le Membre concerné estime que sa mesure n'annule pas des avantages, il peut demander au titre de l'article 22:6 un arbitrage sur le niveau de la suspension et alléguer que ce niveau est nul puisque sa mesure n'annule pas d'avantages dans le cadre de l'OMC. Telle est en fait la situation qui s'est produite dans l'affaire *Bananes*. (Par contre, dans l'affaire *Hormones*, les CE ont uniquement contesté le niveau de la suspension et n'ont pas allégué que le niveau de l'annulation était nul.)

Question n° 15

Y a-t-il une évaluation implicite de la compatibilité d'une mesure faisant l'objet d'un arbitrage au titre de l'article 22:6 et 22:7, étant donné que l'arbitre a pour mandat de déterminer si le niveau de la suspension est équivalent au niveau de l'annulation des avantages?

39. Telle est effectivement la conclusion de l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes*, conclusion que les États-Unis approuvent. Comme l'a noté l'arbitre, "nous 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 ... pleinement compatible avec les règles de l'OMC".¹⁷⁰ L'arbitre a également noté que "toute évaluation du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages présuppose une évaluation de la compatibilité ou de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des mesures de mise en œuvre prises par les Communautés européennes".¹⁷¹

Question n° 16

Veillez commenter la pratique des Membres de l'OMC en matière de recours aux procédures des articles 21:5 et 22.

40. La pratique des Membres de l'OMC confirme l'interprétation des États-Unis et de l'arbitre dans l'affaire *Bananes* selon laquelle l'ouverture d'une procédure de l'article 21:5 n'est pas une condition préalable à la suspension de concessions au titre de l'article 22. À cet égard, la description de cette pratique faite par les CE au paragraphe 20 de leur déclaration orale prête considérablement à confusion.

41. Ainsi, les CE ne disent pas, en ce qui concerne l'affaire *Cuir pour automobiles*, que les États-Unis et l'Australie étaient convenus de proroger le délai prévu à l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans ce cas particulier, comme l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires les y autorise expressément.¹⁷² La note de bas de page 6 de l'Accord SMC autorise expressément les

¹⁶⁸ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 4.7.

¹⁶⁹ *Ibid.*, paragraphes 4.7 et 4.8.

¹⁷⁰ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 4.8.

¹⁷¹ Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphe 4.3.

¹⁷² Voir WT/DS126/8, page 2, point 6.

parties à un différend relevant dudit accord à convenir d'une prorogation des délais prévus à l'article 4 de cet accord, qui contiennent les délais mentionnés à l'article 22:6 du Mémoire d'accord. C'est uniquement la note de bas de page 6 qui a rendu cette procédure possible, comme les États-Unis l'ont souligné à la réunion de l'ORD du 14 octobre 1999. Lors de cette réunion, les États-Unis ont dit ce qui suit:

- "Je sais, M. le Président, que beaucoup de délégations sont peut-être quelque peu surprises de voir que les États-Unis sont convenus avec l'Australie de recourir maintenant à la procédure prévue à l'article 21:5 et de ne recourir qu'ultérieurement à la procédure de l'article 22 du Mémoire d'accord et/ou de l'article 4.10 de l'Accord SMC.
- Il ne s'agit pas là d'un changement fondamental de la position des États-Unis quant à l'applicabilité de ces articles. Étant donné que le présent différend relève de l'article 4 de l'Accord SMC, il est entouré de circonstances spéciales et offre des possibilités uniques. En particulier, et à la différence d'une procédure de règlement des différends normale, les parties peuvent en l'espèce convenir de proroger le délai dans lequel elles peuvent exercer le droit de demander une procédure au titre de l'article 22. Nous en sommes ainsi convenus avec l'Australie. Ainsi, les parties disposent de plus de temps pour entamer une procédure au titre de l'article 21:5, et nous nous sommes efforcés de tenir compte des souhaits de l'autre partie à cet égard.
- L'approche que nous sommes convenus d'adopter en l'espèce n'est pas imposée par le Mémoire d'accord. Il s'agit d'un accord particulier qui ne concerne que ce différend. Mais cette approche reflète un processus que beaucoup de Membres soutiennent dans les discussions en cours sur le Mémoire d'accord; nous espérons qu'elle prouvera que ce processus – ainsi que son calendrier – sont efficaces et rapides."¹⁷³

42. Comme dans l'affaire *Cuir*, les deux affaires *Aéronefs* opposant le Brésil et le Canada portaient sur l'Accord SMC. À l'instar des parties au différend concernant le *Cuir*, le Brésil et le Canada se sont explicitement fondés sur l'article 4 et sur la note de bas de page 6 de l'Accord SMC pour convenir de proroger les délais prévus à l'article 22:6 afin de permettre l'achèvement préalable des procédures de groupes spéciaux menées au titre de l'article 21:5 sans renoncer à pouvoir bénéficier de la règle du consensus négatif pour obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions.¹⁷⁴

43. Dans l'affaire *Australie – Saumons*, le Canada n'a pas eu recours d'abord à la procédure de l'article 21:5 avant de demander la suspension au titre de l'article 22. Il a tout d'abord préservé ses droits découlant de l'article 22 en demandant une suspension dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable, sans présenter de demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.¹⁷⁵ À la réunion de l'ORD des 27 et 28 juillet 1999, le Canada est finalement convenu d'entamer une procédure de l'article 21:5 mais il a insisté sur la nécessité d'établir aussi un groupe spécial au titre de l'article 22 (étant donné que l'Australie n'était pas d'accord au sujet du niveau de la suspension proposée); il a accepté que les travaux de ce groupe soient suspendus en attendant les conclusions du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. Le Canada a noté que bien qu'il ait soumis, dans le cadre du réexamen du Mémoire d'accord, une proposition prévoyant

¹⁷³ Déclaration des États-Unis à la réunion de l'ORD du 14 octobre 1999; voir WT/DSB/M/69.

¹⁷⁴ Voir WT/DS70/9, daté du 23 novembre 1999, point 5 de l'annexe; et WT/DS46/13, daté du 26 novembre 1999, point 5 de l'annexe.

¹⁷⁵ Dans une communication datée du 15 juillet 1999, le Canada a demandé la tenue d'une réunion extraordinaire de l'ORD pour obtenir l'autorisation de suspendre des concessions. Cette communication ne mentionnait pas l'article 21:5. Voir WT/DS18/12, en date du 15 juillet 1999.

l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 avant toute demande de suspension au titre de l'article 22, aucun accord n'avait été obtenu à cet égard. En l'absence d'accord,

le Canada devait faire valoir ses droits conformément aux *dispositions existantes* du Mémoire d'accord. À ce stade, il ne lui était plus possible de ne recourir qu'à la procédure du groupe spécial au titre de l'article 21:5, car cette procédure s'achèverait après l'expiration du délai de 30 jours prévu à l'article 22 pendant lequel le Canada avait le droit de demander la suspension de concessions par consensus négatif. Le Canada aurait pu engager cette procédure pendant le délai accordé pour la mise en conformité si l'Australie avait pris des mesures de mise en œuvre, ce qu'elle n'avait pas fait.¹⁷⁶

44. Le Canada a ainsi rejoint l'interprétation des États-Unis selon laquelle l'article 22 exige qu'une demande de suspension soit présentée dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable - qu'une procédure ait ou non été engagée au titre de l'article 21:5 - et la procédure de l'article 21:5 ne peut être engagée pendant le délai raisonnable que si une mesure a été mise en œuvre pendant ce délai. De fait, le Canada a choisi d'accéder à la demande de l'Australie, qui souhaitait l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, en acceptant de renoncer à son droit découlant de l'article 22 de demander que l'arbitre achève ses travaux dans les 60 jours suivant la fin du délai raisonnable. Néanmoins, la décision du Canada de renoncer à son droit au titre de l'article 22 ne peut être interprétée de telle sorte que ce droit n'existerait pas.

45. De même, lorsqu'il a demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Bananes* sans demander de suspension dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable, l'Équateur a renoncé à son droit d'obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions en bénéficiant de la règle du consensus négatif. Bien que les CE aient prétendument accepté de ne pas s'opposer à la demande de suspension de l'Équateur, celui-ci ne peut être sûr qu'aucune tierce partie ne s'y opposera. La décision de l'Équateur de renoncer à son droit dans cette affaire ne peut être interprétée de telle sorte que d'autres Membres devraient aussi renoncer à ce droit dans d'autres différends. En outre, la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 présentée par l'Équateur ne fait que confirmer ce que soulignait l'arbitre dans l'affaire *Bananes*, à savoir que le recours à l'article 21:5 est toujours possible pour les parties qui ne souhaitent pas suspendre de concessions en bénéficiant de la règle du consensus négatif, et que le fait de demander la suspension de concessions au titre de l'article 22 sans que soit établi un groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'aurait aucune incidence sur les effets de l'article 21:5.¹⁷⁷

46. Enfin, les CE omettent de mentionner leur propre décision, dans le différend *CE – Hormones*, de participer à la procédure de l'article 22:6 concernant le niveau de la suspension proposée par les États-Unis, *sans* insister sur la procédure de l'article 21:5 pour confirmer la non-conformité de leur mesure.

47. Ainsi, les exemples provenant des affaires *Aéronefs* et *Cuir* sont inapplicables car l'Accord SMC permet de proroger les délais; quant aux exemples tirés des affaires *Saumons* et *Bananes de l'Équateur*, ils confirment simplement le fait que les Membres peuvent renoncer à leurs droits dans un différend particulier. Comme nous l'avons indiqué, les actions du Canada dans l'affaire *Saumons* viennent en fait étayer la thèse des États-Unis selon laquelle une procédure au titre de l'article 21:5 ne constitue pas une condition préalable à une demande de suspension, cette demande pouvant être présentée dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable pour préserver les droits d'une partie de suspendre des concessions en bénéficiant de la règle du consensus négatif.

¹⁷⁶ WT/DSB/M/66 (non souligné dans l'original).

¹⁷⁷ Voir *Arbitrage au titre de l'article 22:6*, paragraphe 4.11; et discussion *supra*, paragraphes 30 et 31.

Question n° 19

D'un point de vue administratif, que représentent exactement la suspension de la liquidation et les prescriptions connexes en matière de cautionnement? Quels autres types d'instruments l'Administration des douanes accepte-t-elle pour le dépôt des cautions?

48. Une fois encore, l'expression "suspension de la liquidation" n'a pas de sens juridique en droit américain et aucune action de ce genre n'a été menée à cet égard ou n'a pris effet le 3 mars 1999. Le cycle de liquidation normal pour l'Administration des douanes des États-Unis varie entre 314 jours et un an. Cela signifie simplement que l'Administration des douanes établit sa détermination finale sur les droits et autres redevances dans ce délai, et qu'elle fait payer ou rembourse les importateurs (ou qu'elle liquide leurs déclarations au moment de l'importation) selon qu'il convient. Les instruments autres que le versement d'une caution sont indiqués dans le 19 CFR § 113.40. Pour l'essentiel, à titre de caution, le directeur du port peut accepter des espèces américaines, des obligations américaines (autres que les bons d'épargne), des reconnaissances de dette américaines, des billets du Trésor ou des bons du Trésor, pour un montant égal à celui de la caution.

Question n° 20

Combien de cautions de ce type (et pour quel montant et quels produits) ont été déposées entre le 3 mars et le 19 avril 1999?

49. Comme nous l'avons indiqué plus haut, ces cautions étaient imposées sur 100 pour cent des importations officielles de toutes les marchandises provenant de sources commerciales, quel que soit le pays d'origine, avant, pendant et après la période allant du 3 mars au 19 avril 1999. Les niveaux normaux des cautions sont fixés dans la Directive douanière de 1991 qui figure dans la pièce n° 4 des États-Unis, et ils sont décrits dans la réponse à la question n° 2. Les prescriptions applicables à la plupart des produits des CE mentionnés dans les instructions aux douanes (voir la pièce n° 7 des États-Unis) étaient les suivantes: une caution pour transaction unique dont le montant est égal à la valeur déclarée de la marchandise¹⁷⁸ ou une caution permanente d'un montant égal à 10 pour cent de la valeur déclarée de la marchandise que l'importateur a importée au cours de l'année précédente. La valeur des importations de tous les produits énumérés pour les mois de mars et d'avril (y compris les 1^{er} et 2 mars et la période allant du 20 au 30 avril) était d'environ 42 millions de dollars. La valeur des produits faisant l'objet de cautions modifiées correspond à la part de ces importations qui sont entrées sur le territoire entre le 3 mars et le 19 avril.

Question n° 21

Veillez fournir des statistiques sur le niveau des échanges commerciaux entre les CE et les États-Unis pour chaque produit énuméré en 1997, 1998 et 1999, par mois et par année civile.

50. Veillez vous reporter à la pièce n° 5 des États-Unis. Il ressort clairement des chiffres qui y figurent que les cautions additionnelles n'ont pas, contrairement à ce que prétendent les CE, "interrompu effectivement les échanges [des produits visés] à compter du 3 mars".¹⁷⁹

¹⁷⁸ Comme nous l'avons indiqué dans la réponse à la question n° 2, certains produits sont soumis à une caution pour transaction unique dont le niveau est égal à trois fois la valeur déclarée de la marchandise, car ils font l'objet de prescriptions de la part d'autres organismes; c'est notamment le cas des prescriptions de l'Office américain de contrôle des médicaments et des produits alimentaires relatives à la santé publique et à la sécurité. En ce qui concerne ces produits, l'action du 3 mars n'a pas modifié le niveau des cautions pour transaction unique.

¹⁷⁹ Voir, par exemple, la déclaration orale des CE, paragraphe 7.

Question n° 22

Si une caution est exigée et que par la suite les droits ne sont jamais imposés ou qu'ils sont imposés à un niveau inférieur, quel niveau d'intérêts l'Administration des douanes verse-t-elle à l'importateur?

51. L'Administration des douanes a l'autorisation et l'obligation de verser des intérêts sur les droits, taxes et redevances excédentaires déposés par un importateur. Elle ne verse aucun intérêt pour une caution additionnelle ou une caution majorée.

Question n° 23

Après la réduction du niveau autorisé de la suspension de concessions intervenue le 19 avril 1999, les importateurs des CE ont-ils été remboursés de leurs éventuels coûts additionnels? Dans l'affirmative, comment ont-ils été remboursés? Comment avez-vous indemnisé – s'il y a eu indemnisation – les importateurs/exportateurs qui ont dû renoncer aux échanges commerciaux jusqu'au 19 avril?

52. Les pouvoirs publics n'ont remboursé aucune taxe que les sociétés de garantie privées peuvent avoir fait payer aux importateurs américains des produits énumérés en raison des cautions additionnelles. Ces cautions additionnelles n'ont pas entraîné de paiements supplémentaires à l'État.

Question n° 24

Quel est le délai moyen de la liquidation pour ces types de produits?

53. La liquidation de ces produits intervient dans le délai normal applicable à toutes les marchandises commerciales importées aux États-Unis, qui va de 314 jours à un an.

Question n° 25

Quelles sont exactement les différences, dans le droit interne des États-Unis, entre la pratique douanière ordinaire ou courante en matière d'importations et ce qui a été décidé le 3 mars 1999 concernant les importations énumérées? Veuillez donner des précisions sur chacune des différences.

54. Comme nous l'avons indiqué dans la réponse à la question n° 2, en ce qui concerne les marchandises énumérées qui sont entrées ou ont été retirées d'entrepôt pour mise à la consommation le 3 mars ou ultérieurement, l'Administration des douanes des États-Unis examinait l'adéquation de la caution et imposait une caution pour transaction unique d'un montant égal à la valeur déclarée de la marchandise¹⁸⁰ ou une caution permanente d'un montant égal à 10 pour cent de la valeur déclarée de la marchandise que l'importateur avait importée au cours de l'année précédente. Ces montants différaient légèrement des niveaux des cautions applicables aux autres importations; la réponse à la question n° 2 contient un exemple type de cette situation. Tous les niveaux des cautions sont indiqués dans la Directive douanière figurant dans la pièce n° 4 des États-Unis.

¹⁸⁰ Comme nous l'avons indiqué dans la réponse à la question n° 2, certains produits sont soumis à une caution pour transaction unique dont le niveau est égal à trois fois la valeur déclarée de la marchandise, car ils font l'objet de prescriptions de la part d'autres organismes; c'est notamment le cas des prescriptions de l'Office américain de contrôle des médicaments et des produits alimentaires relatives à la santé publique et à la sécurité. En ce qui concerne ces produits, l'action du 3 mars n'a pas modifié le niveau des cautions pour transaction unique.

55. Hormis cette modification des niveaux des cautions, aucun autre changement n'a été apporté aux procédures ordinaires appliquées aux marchandises importées. Toutes les marchandises étaient soumises au délai de liquidation normal (c'est-à-dire entre 314 jours et un an).

Question n° 26:

Sur quels instruments juridiques internes l'USTR s'est-il fondé pour charger l'Administration des douanes de commencer à suspendre la liquidation? S'agissait-il d'une action administrative susceptible d'être menée à tout moment?

56. Comme nous l'avons dit plus haut, aucune suspension de la liquidation n'a été imposée ou n'est intervenue en raison de l'action du 3 mars. S'agissant de la révision des niveaux des cautions, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 33 et dans la note de bas de page 33 de notre première communication écrite, le 19 CFR § 113.13 confère aux directeurs de ports le pouvoir d'imposer des cautions additionnelles ou des garanties additionnelles pour assurer que l'autorisation d'une importation sera assortie d'une protection adéquate contre tout droit ou autre charge imposés par la loi. Ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé à tout moment lorsque l'Administration des douanes constate que les cautions normales risquent d'être insuffisantes.¹⁸¹ L'Administration des douanes a revu le niveau des cautions le 3 mars parce que les marchandises visées pouvaient, après autorisation de l'ORD, être soumises à un taux de droit considérablement plus élevé. L'USTR a informé l'Administration des douanes de ce risque.

Question n° 27

Veillez fournir des exemplaires des instruments juridiques et des réglementations connexes sur lesquels se sont fondés l'USTR et l'Administration des douanes.

57. On trouvera le 19 CFR § 113.13 dans la pièce n° 6 des États-Unis.

Question n° 28

Les États-Unis avaient-ils vraiment besoin de pouvoir calculer le niveau des droits entre le 3 mars et le 19 avril pour préserver leur droit d'imposer, à terme, la suspension de concessions ou d'autres obligations? Veuillez expliquer précisément comment la capacité des États-Unis de suspendre des concessions ou d'autres obligations a été réduite par le fait que la liquidation n'a pas été suspendue le 3 mars.

58. Une fois encore, les États-Unis n'ont pas mené d'action le 3 mars en vue d'"interrompre" ou de "suspendre" la liquidation. Leur seule action a consisté à revoir les niveaux des cautions pour certaines importations. Si ces niveaux de caution n'avaient pas été modifiés entre le 3 mars et le 19 avril, les marchandises visées auraient été mises en libre circulation aux États-Unis alors que les cautions n'auraient pas été suffisantes pour couvrir le montant total des droits qui auraient pu être autorisés ultérieurement par l'ORD. Dès lors, et compte tenu du fait que les droits estimés pendant la période du 3 mars au 19 avril ont été versés aux taux NPF normalement en vigueur, l'Administration des douanes n'aurait pas disposé de moyens de recours adéquats vis-à-vis de la garantie ou de la marchandise au cas où les importateurs n'auraient pas payé la différence entre les droits estimés et les droits finalement autorisés par l'ORD.

¹⁸¹ La Directive douanière de 1991 figurant dans la pièce n° 4 des États-Unis contient également une analyse du rôle que joue l'évaluation des risques dans la fixation des niveaux des cautions.

Question n° 29

Pour quels produits les États-Unis ont-ils commencé de suspendre la liquidation le 3 mars 1999? Selon quels principes les produits visés ont-ils été choisis? Quels produits ont-ils été retirés de la liste après le 19 avril 1999, et pourquoi ont-ils été choisis?

59. Les États-Unis n'ont pas "suspendu" ou "interrompu" la liquidation pour quelque produit que ce soit à partir du 3 mars 1999. Ils ont revu les cautions. La liste des produits soumis aux cautions modifiées figure dans la pièce n° 7 des États-Unis. Ces produits ont été choisis selon les principes énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord. Certains produits ont été retirés de la liste finale pour que les droits soient fixés à un niveau équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages qui a été calculé par l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 et qui a été autorisé par l'ORD. Les produits retirés de la liste finale sont indiqués dans la pièce n° 7 des États-Unis.

Question n° 30

Quel est le montant annuel total des exportations des CE vers les États-Unis pour les années civiles 1997, 1998 et 1999?

60. Le montant annuel total des importations des États-Unis en provenance des États membres des CE est le suivant:

1997: 157,5 milliards de dollars

1998: 176,4 milliards de dollars

1999 (dix premiers mois): 159,8 milliards de dollars.

Question n° 31

Quels étaient ou quels sont les consolidations tarifaires et les taux appliqués aux importations énumérées si l'on fait abstraction de la décision du 3 mars?

61. Les taux appliqués aux importations énumérées (qui sont également les taux consolidés) sont indiqués dans la pièce n° 7 des États-Unis. Ils n'ont pas été modifiés par la décision du 3 mars. Si aucune autre action n'avait été menée le 19 avril 1999, toute importation d'un produit soumis à une caution révisée aurait été liquidée à ces taux.

Appendice 2.5
Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis
(y compris la lettre d'accompagnement)
(21 janvier 2000)

Monsieur le Président,

Vous trouverez ci-joint la deuxième communication des États-Unis concernant l'affaire *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*.

La partie II de cette communication traite de la question de la portée du mandat du Groupe spécial. Cette question, dont il a été fait mention seulement à la première réunion de fond du Groupe spécial, est très importante. Par conséquent, les États-Unis prient le Groupe spécial de bien vouloir préciser, avant l'ouverture de la deuxième réunion de fond, quelles sont les mesures qu'il considère comme relevant de son mandat de manière que les États-Unis puissent, conformément au principe de la procédure régulière, savoir exactement quelles sont les mesures en cause et se voir ménager des possibilités adéquates de répondre à toutes les allégations concernant toutes leurs mesures qui pourraient faire l'objet du rapport du Groupe spécial. S'il avait été d'emblée fait mention de cette question, les États-Unis auraient demandé une décision préliminaire conformément au paragraphe 11 des procédures de travail des groupes spéciaux. Il reste néanmoins très important que cette question soit rapidement clarifiée.

Des copies de la présente communication et de la demande de décision préliminaire ont été adressées directement aux Communautés européennes.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, les assurances de ma considération distinguée.

Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis

I. INTRODUCTION

1. Les CE ont raison de dire que les faits dans cette affaire sont clairs, mais elles se trompent sur les faits. Le 3 mars 1999, le jour suivant la date à laquelle l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire des *Bananes* devait achever ses travaux conformément au Mémorandum d'accord, les États-Unis ont décidé de modifier la caution exigée pour certaines importations en provenance des CE. Ils ont pris cette mesure pour conserver la faculté de percevoir les droits dont l'ORD pourrait finalement autoriser l'application du fait que les CE ne se sont pas conformées aux décisions et recommandations de l'ORD dans l'affaire des *Bananes*. Cette modification n'entraînait aucune augmentation des droits exigibles sur ces importations. Le 4 mars 1999, les CE ont demandé l'ouverture de consultations au sujet de la décision prise le 3 mars, puis elles ont demandé l'établissement du présent groupe spécial, sur la base de ces consultations limitant ainsi la mesure en cause à la caution exigée le 3 mars. Le Groupe spécial a pour tâche, dans cette procédure, de faire des constatations sur le point de savoir si les CE se sont acquittées de leur obligation de démontrer que la caution exigée le 3 mars est incompatible avec les articles I^{er}, II, VIII et XI du GATT de 1994. Comme les CE ne se sont pas acquittées de cette obligation, le Groupe spécial doit constater que la caution exigée le 3 mars n'est pas incompatible avec ces articles ni avec les articles 22:6 et 23:2 c) du Mémorandum d'accord.

2. Le Groupe spécial devrait en outre rejeter les allégations des CE relatives aux articles 3 et 21:5 du Mémorandum d'accord. Les CE voudraient en l'espèce que le Groupe spécial déclare que l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire des *Bananes*, a agi *ultra vires* sur la base d'arguments qu'elles ont déjà présentés dans quatre autres procédures concernant le rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémorandum d'accord. Les groupes spéciaux et les arbitres ont toujours refusé ou rejeté les arguments des CE sur ce point et le présent Groupe spécial devrait en faire autant.

II. LA DÉCISION DES ÉTATS-UNIS DE MAJORER LA CAUTION EXIGÉE EST LA SEULE MESURE RELEVANT DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

3. Tout au long de cette procédure, les CE ont évité d'identifier la mesure particulière des États-Unis qu'elles contestent. Leurs raisons sont faciles à comprendre: leur argumentation est fondée sur une interprétation erronée des dispositions effectivement prises par les États-Unis le 3 mars, et l'admission de ce fait de leur part affaiblirait leurs allégations. De plus, les CE voudraient que le Groupe spécial fasse des constatations sur des mesures qui n'entrent pas dans le cadre de son mandat. Le Groupe spécial doit s'opposer aux efforts faits par les CE pour obscurcir les choses; il doit confirmer que la modification de la caution exigée décidée par les États-Unis est la seule mesure relevant du mandat et il doit fonder ses constatations sur une détermination sur le point de savoir si les CE se sont acquittées de l'obligation qui leur incombait de démontrer que cette mesure est incompatible avec les dispositions de l'OMC citées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

4. Le Groupe spécial a pour mandat d'examiner "la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans [le] document [WT/DS165/8]".¹⁸² Ce document renferme la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE le 11 mai 1999. Il y est dit que la mesure visée est:

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 ... Cette mesure inclut des dispositions administratives qui prévoient, entre autres choses, le dépôt d'une caution correspondant au montant total éventuellement exigible.¹⁸³

5. La demande d'établissement d'un groupe spécial a été présentée par les CE après leur demande de consultations datée du 4 mars 1999, qui décrivait la mesure en des termes similaires:

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 série de produits ... dont la valeur globale dépasse 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 ... D'après les renseignements fournis par le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR), cette mesure inclut des dispositions administratives qui prévoient, entre autres

¹⁸² WT/DS165/9.

¹⁸³ Voir le document WT/DS165/8.

choses, le dépôt d'une caution correspondant au montant total éventuellement exigible.¹⁸⁴

6. Comme cela est expliqué dans la première communication des États-Unis, ainsi que dans leur déclaration orale et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des CE¹⁸⁵, la référence faite par les CE à la "suspension de la liquidation" ne correspond à aucune "décision prise par les États-Unis à compter du 3 mars 1999". Cette expression n'a pas de signification juridique en droit américain, et les États-Unis n'ont ni "suspendu" ni "prorogé" la liquidation pour les importations des produits figurant sur la liste qui sont mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE.¹⁸⁶ Les États-Unis ont continué à appliquer le cycle normal de liquidation de 314 jours pour ces produits. Dans la mesure où ce cycle n'est pas une "décision prise à compter du 3 mars 1999"¹⁸⁷, il ne peut pas être considéré, quelle que soit l'interprétation donnée, comme une mesure relevant du mandat du présent Groupe spécial.

7. De même, la caution normalement exigée par l'Administration des douanes ne peut pas être considérée comme faisant partie de la mesure en litige. L'obligation faite aux importateurs de déposer une caution fait partie depuis des décennies de la pratique douanière et l'obligation particulière en vigueur actuellement a été établie en 1991.¹⁸⁸ Elle ne résultait pas d'une "décision prise à compter du 3 mars 1999". Dans leurs communications, les CE semblent admettre que la caution normalement exigée par les États-Unis n'est pas en cause dans ce différend, et parfois elles ne semblent pas la contester. Par exemple, au paragraphe 16 d) de leur première communication écrite, elles semblent énoncer les obligations résultant de la mesure en question, puis, au paragraphe 17, elles déclarent que ces obligations "entraînent une charge *supplémentaire* par rapport aux conditions que les autorités douanières des États-Unis imposaient par le biais des droits de douane ordinaires".¹⁸⁹ De même, dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des États-Unis, les CE clarifient le paragraphe 16 d) en faisant état des "impositions et des coûts plus élevés supportés par les importateurs ... [qui sont] calculés sur la base d'un droit supérieur au taux consolidé"¹⁹⁰, ce qui donne à penser qu'elles ne contestent pas les impositions et les coûts qui, d'après elles, pourraient être liés à l'obligation normale de déposer une caution. Pour les raisons exposées plus loin dans la Section III.B, les États-Unis nient l'existence d'impositions ou de coûts, au sens des articles II:2 c) et VIII:1 du GATT de 1994, associés à l'obligation normale de constituer une caution ou à l'obligation additionnelle imposée le 3 mars.¹⁹¹ Néanmoins, la distinction que les CE semblent établir prouve qu'elles considèrent que la caution normalement exigée par les États-Unis ne fait pas partie de la mesure en cause.

¹⁸⁴ Voir le document WT/DS165/1.

¹⁸⁵ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 34; la déclaration orale des États-Unis, paragraphe 11; les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, questions 7, 8, 19, 25, 28 et 29.

¹⁸⁶ Les expressions "prorogation de la liquidation" et "suspension de la liquidation" sont expliquées au paragraphe 14 et dans la note 5 des réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE.

¹⁸⁷ Le cycle de liquidation de 314 jours a été institué le 26 mai 1997. Voir la note adressée à toutes les parties intéressées en date du 26 mai 1997, numéro de référence ENT-1 FO:TC:C:E AD, <http://www.cebbs.customs.treas.gov/public/cgi/cebb.exe?mode=fi&area=13&name=T-ENTRY5.TXT> (pièce n° 2 des États-Unis).

¹⁸⁸ Voir la Directive des douanes concernant les principes monétaires à appliquer pour fixer le montant des cautions (pièce n° 4 des États-Unis).

¹⁸⁹ Première communication des CE, paragraphes 16 d) et 17 (pas d'italique dans l'original).

¹⁹⁰ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis (réponse à la question des États-Unis) (pas d'italique dans l'original).

¹⁹¹ Il faut préciser que, si la majoration de la caution exigée a été annoncée le 3 mars par les États-Unis, les instructions données à cet effet par l'Administration des douanes ont été publiées effectivement le 4 mars et sont entrées en vigueur à cette date.

8. Par ailleurs, les CE ont refusé d'établir une distinction valable entre l'obligation modifiée imposée le 3 mars et l'obligation normale, comme les États-Unis les invitaient à le faire dans leur question, car leur argumentation mettait en jeu l'une et l'autre.¹⁹² La question des États-Unis portait sur le fait que, si l'on acceptait l'argument des CE selon lequel l'obligation de verser une caution constitue une "autre imposition" prohibée, tous les systèmes de cautionnement de ce genre existant aux États-Unis et ailleurs (y compris dans les CE) seraient contraires aux règles de l'OMC. Au lieu d'examiner ce point, les CE ont répondu de manière vague que "la question [était] fondée sur une distinction artificielle entre différentes "actions", distinction que les CE n'approuvent pas". Comme cela pourrait impliquer que les CE considèrent que l'obligation normale de verser une caution est en cause dans ce différend, le Groupe spécial devrait préciser qu'il n'en est rien et devrait fonder son analyse sur le fait que seule l'obligation additionnelle imposée le 3 mars entre dans le cadre de son mandat.

9. Le Groupe spécial devrait en outre s'opposer à la tentative des CE d'attribuer à l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars des effets juridiques ou pratiques qu'elle n'avait pas du tout. Il doit donc rejeter leurs allégations infondées selon lesquelles la mesure imposait déjà en fait "sur chaque importation, à compter du 3 mars 1999, des droits de 100 pour cent, dont la restitution était incertaine et dépendait des décisions futures des États-Unis"¹⁹³, ou avait pour effet de "priver les importateurs, à compter du 3 mars 1999, de leur droit d'importer ces produits à un taux de droit n'excédant par le taux consolidé indiqué dans la Liste de concessions tarifaires des États-Unis".¹⁹⁴ Comme les États-Unis l'ont expliqué dès le début de ce différend¹⁹⁵, l'obligation imposée le 3 mars ne créait aucun droit additionnel. Si les États-Unis n'avaient pas engagé une autre action le 19 avril après avoir obtenu l'autorisation de l'ORD, chaque importation soumise à une caution majorée aurait été liquidée au taux NPF normal.

10. Le dépôt du montant des droits estimés est un élément important du processus de passage en douane, qui doit intervenir au moment de l'entrée ou peu après.¹⁹⁶ Le versement d'une caution donne aux autorités l'assurance de pouvoir recouvrer les droits qui ne seraient pas couverts par le montant des droits estimés, au moment de la liquidation, si l'importateur ne paie pas, ce qui est nécessaire précisément parce que l'obligation de déposer une caution n'impose en soi aucun droit additionnel. Si un droit additionnel avait existé au moment de l'entrée, l'Administration des douanes aurait majoré le montant du dépôt des *droits estimés*.

11. Le montant des droits estimés déposé pour les importations entre le 3 mars et le 19 avril correspondait seulement au montant des droits NPF puisque c'étaient les seuls droits exigibles sur ces importations. On savait cependant que les droits sur ces importations pourraient finalement être plus élevés quand l'ORD aurait donné son autorisation. En conséquence, sans une majoration de la caution exigée, l'Administration des douanes n'aurait pas eu l'assurance que les importateurs paieraient la différence entre le montant des droits NPF déposé et le montant des droits plus élevés dont l'application pourrait être autorisée en définitive par l'ORD. Quand cette autorisation a été accordée, le 19 avril, les droits exigibles sont passés à 100 pour cent et les autorités douanières ont commencé à

¹⁹² Voir la question des États-Unis aux CE et les réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis.

¹⁹³ WT/DS165/8.

¹⁹⁴ Déclaration orale des CE, paragraphe 7. De même, les CE affirment de façon tout aussi inexacte que, par suite de l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars, "l'importateur était tenu de payer le droit majoré (prohibitif) au moment de la liquidation de sa dette douanière". Déclaration orale des CE, paragraphe 6 a).

¹⁹⁵ Première communication des États-Unis, paragraphes 31 et 45; déclaration orale des États-Unis, paragraphe 6; réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 10 et 60.

¹⁹⁶ Cet aspect ainsi que d'autres aspects du processus de passage en douane sont décrits en détail sur le site Web de l'Administration des douanes des États-Unis, <http://www.customs.ustreas.gov/imp-exp2/pubform/import/index.htm>. Des extraits du site figurent dans la pièce n° 8 des États-Unis.

exiger le dépôt d'un montant plus élevé correspondant aux droits estimés. Ainsi, il n'y avait plus d'écart entre le montant déposé des droits estimés et le montant des droits dont on savait qu'ils pourraient devenir exigibles. Le risque de ne pas pouvoir recouvrer intégralement les droits exigible est redevenu normal¹⁹⁷, et la caution normale a été appliquée.

12. Les CE confondent l'effet de l'action du 3 mars et celui de l'action du 19 avril. Or, cette mesure n'est pas en cause dans cette procédure car elle ne pouvait pas avoir fait l'objet d'une demande de consultations présentée le 4 mars. Un Membre ne peut demander l'établissement d'un groupe spécial pour examiner une mesure que s'il a d'abord demandé l'ouverture de consultations sur cette mesure.¹⁹⁸ Les mesures prises le 19 avril n'existaient pas le 4 mars. Les CE étaient libres, après le 19 avril, de demander l'ouverture de consultations au sujet des mesures prises le 19 avril, mais elles ont choisi de ne pas le faire. Il ne faut pas leur permettre maintenant de contourner les règles du Mémoire d'accord en présentant de manière erronée les mesures prises le 3 mars pour y inclure celles du 19 avril.

13. Les CE ont elles-mêmes admis et invoqué, de longue date, le principe selon lequel une procédure de règlement des différends ne peut pas être engagée avant que la mesure en question ait été prise. Par exemple, pendant que les États-Unis s'efforçaient d'obtenir l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, les CE ont soutenu qu'un tel groupe spécial ne pouvait pas être établi parce que la mise en œuvre des recommandations sur un point, le régime de licences, n'avait prétendument commencé qu'à la fin d'octobre 1998. À la réunion de l'ORD tenue le 22 septembre 1998, elles ont déclaré:

Les Communautés ne pouvaient donc accepter l'argument des plaignants, puisque aucune mesure n'avait encore été prise. Bien que la question ait elle-même fait l'objet de consultations, les Communautés ne pouvaient se rallier à la position des parties plaignantes car du point de vue juridique les mesures n'avaient pas encore été prises et aucune décision n'était intervenue sur le régime de licences d'importation.¹⁹⁹

14. Les CE sont allées jusqu'à menacer de bloquer l'adoption de l'ordre du jour de la réunion de l'ORD de septembre 1998 tant qu'elles n'auraient pas l'assurance que l'ORD ne donnerait pas suite à la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 présentée par les parties plaignantes dans l'affaire des *Bananes*.²⁰⁰ C'est ainsi que les CE ont réussi à contourner la règle du Mémoire d'accord qui veut que l'ORD établisse un groupe spécial s'il n'y a pas de consensus négatif, règle que les CE citent en niant qu'elles aient pu "bloquer" l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.²⁰¹ Les CE ont en principe raison: elles n'ont pas bloqué l'établissement d'un

¹⁹⁷ En temps normal, après le dépôt du montant des droits estimés, le risque est couvert par la caution normalement exigée pour les marchandises en question et il est lié, par exemple, à la possibilité d'une erreur dans la classification ou l'évaluation des marchandises, ou au fait que celles-ci peuvent être jugées inacceptables parce qu'elles ne satisfont pas aux prescriptions des États-Unis en matière de santé ou de sécurité.

¹⁹⁸ Voir les articles 4:2 à 4:5 et 4:7 du Mémoire d'accord. L'article 4:2 prévoit l'ouverture de consultations au sujet des "mesures ... prises sur [le] territoire" d'un Membre. La demande de consultations présentée par les CE ne pouvait donc pas porter sur une mesure qui n'avait pas été "prise" le 4 mars, à savoir l'action engagée le 19 avril.

¹⁹⁹ WT/DSB/M/48 (compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 22 septembre 1999).

²⁰⁰ *Ibid.*, pages 1 et 2 ("Avant l'adoption de l'ordre du jour, le représentant des Communautés européennes ... a souhaité savoir si ce point [le point 4 de l'ordre du jour intitulé "Recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord formé par l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les États-Unis"] n'avait été inscrit à l'ordre du jour qu'à titre d'information. *Il indiquerait, en fonction de la réponse, s'il pouvait accepter que le point 4 reste inscrit à l'ordre du jour.*" (pas d'italique dans l'original))

²⁰¹ Dans leur réponse à la question du Groupe spécial concernant leur refus répété de participer à une procédure au titre de l'article 21:5, les CE ont déclaré qu'il était faux de dire qu'elles avaient bloqué une action

groupe spécial; elles ont plutôt menacé de bloquer *tous* les travaux de la réunion de l'ORD tenue en septembre, y compris l'établissement d'un groupe spécial. (Leur volonté de mettre cette menace à exécution a été confirmée par les événements intervenus à la réunion de l'ORD du 27 janvier 1999.²⁰²)

15. À la différence des CE, les États-Unis n'auraient pas prétendu avoir le droit de bloquer l'établissement du présent Groupe spécial s'ils avaient pensé que les CE chercheraient à contester des mesures qui ne faisaient pas l'objet d'une demande de consultations. Cette question doit être tranchée par le Groupe spécial établi conformément aux règles multilatérales, et non par une décision unilatérale d'une partie. Sans parler de l'exactitude des allégations des CE sur le point de savoir si une partie de sa mesure de mise en œuvre pouvait faire l'objet d'un examen au titre de l'article 21:5, ni de leur position selon laquelle cette question devait être tranchée par la partie défenderesse, et non par un groupe spécial, leur explication du moment auquel une mesure peut donner matière à un examen par un groupe spécial est exacte: une mesure qui n'a pas encore été prise ne peut pas faire l'objet d'une procédure de règlement des différends, ni des consultations qui sont un préalable à l'établissement d'un groupe spécial. Les CE ont déjà énoncé ce principe six ans plus tôt lorsqu'elles ont expliqué qu'une réunion du Conseil des CE tenue en décembre 1992:

n'a pas abouti à une décision formelle sur [leur] régime [d'importation des bananes]; il ne s'est dégagé du débat qu'une orientation politique concernant certaines des caractéristiques de la future organisation commune des marchés de la banane qui doit encore être officialisée dans le contexte du processus de prise de décision interne des institutions communautaires. Les travaux préparatoires en cours ne peuvent donc pas être considérés comme une mesure visée par les articles XXII:1 ou XXIII:1 de l'Accord général qui donnerait matière à des consultations formelles au titre de l'une de ces dispositions.²⁰³

Les mesures appliquées le 19 avril, qui majoraient les droits exigibles, n'avaient pas été prises à la date de la demande de consultations présentée par les CE le 4 mars, et partant, il ne pouvait pas s'agir de la mesure visée dans cette demande ou dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la suite.

16. Dans leur déclaration finale à la première réunion de fond du Groupe spécial, les CE ont tenté de reformuler la description de la mesure dans l'espoir d'inclure dans cette procédure les actions engagées le 19 avril. Elles ont déclaré que la question soumise au Groupe spécial portait sur "la mesure appliquée par les États-Unis, à compter du 3 mars 1999, à une liste de produits figurant à l'annexe 1 et confirmée pour un "sous-ensemble de produits" dans une "liste réduite" adoptée le 19 avril 1999, figurant à l'annexe 2".²⁰⁴ Cette nouvelle formulation ne correspond pas à celle qui apparaît dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE ou dans leur demande de consultations. Cette dernière ne se réfère manifestement pas à l'action du 19 avril à la fois parce que celle-ci n'avait pas encore été engagée et parce que l'on ne savait pas exactement pendant encore combien de temps les CE réussiraient à retarder l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 22. De plus, si leur demande d'établissement d'un groupe spécial mentionne bien l'action du 19 avril, c'est pour dire qu'elle a simplement "confirmé" l'exigibilité des droits imposée par la décision du 3 mars. Aucune de ces formulations ne permettrait d'inclure l'action du 19 avril dans le

au titre de l'article 21:5. Elles ont expliqué que "la partie défenderesse n'est pas en mesure de "bloquer" l'établissement d'un groupe spécial parce que la décision est prise par l'ORD conformément à la règle du consensus négatif". Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis (réponses n° 11 et 12).

²⁰² Voir le document WT/DSB/M/54, pages 3 à 10; première communication des États-Unis, paragraphe 25.

²⁰³ DS38/4, cité dans l'Index analytique, sixième édition, page 666.

²⁰⁴ Déclaration finale des CE à la première réunion de fond du Groupe spécial (17 décembre 1999).

présent différend. Celle-ci ne faisait pas partie de la demande de consultations des CE, et l'action du 3 mars ne créait aucun droit exigible qui aurait pu être "confirmé" le 19 avril. Le Groupe spécial doit rejeter la tentative des CE de redéfinir le mandat dans le présent différend.

17. Dans l'affaire *Chemises et blouses*, l'Organe d'appel a déclaré à propos de la charge de la preuve: "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 ... [i]l appartient à la Partie qui affirme un fait ... d'en apporter la preuve".²⁰⁵ Dans la présente procédure, les CE ont tenté de faire valoir, au moyen de simples affirmations, que les États-Unis ont engagé le 3 mars une action qu'ils n'ont pas engagée. Les États-Unis leur ont répondu en citant des *faits* concernant ce qu'ils ont fait et n'ont pas fait le 3 mars. La seule mesure en question dans ce différend est la modification décidée le 3 mars, de la caution exigée pour certains produits en provenance des CE. Le Groupe spécial devrait considérer uniquement les arguments se rapportant à cette action. Pour les raisons exposées dans la première communication des États-Unis et dans les sections suivantes de la présente communication, les CE n'ont pas démontré que la caution exigée le 3 mars était incompatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'OMC.

III. LES CE NE SE SONT PAS ACQUITTÉES DE LEUR OBLIGATION DE DÉMONTRER, QUE L'ACTION DU 3 MARS ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES I^{ER}, II, VIII ET XI DU GATT DE 1994

18. Il incombe aux CE, en tant que partie plaignante dans ce différend, de présenter des arguments et des éléments de preuve suffisants pour établir *prima facie* le bien-fondé de différents éléments de leurs allégations. Le Groupe spécial a pour tâche de mettre en balance tous les éléments de preuve versés au dossier et de déterminer si les CE, en tant que partie à qui incombe initialement la charge de la preuve, l'ont convaincu de la validité de leurs allégations. En cas d'incertitude, c'est-à-dire si les éléments de preuve et les arguments restent en équilibre, le Groupe spécial doit accorder le bénéfice du doute aux États-Unis en tant que partie défenderesse.²⁰⁶ Les CE ne se sont pas acquittées de l'obligation qui leur incombait en l'espèce en ce qui concerne leurs allégations.

A. LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE L'ACTION DU 3 MARS ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE I^{ER} DU GATT DE 1994

19. Les CE ont affirmé que la caution exigée le 3 mars était incompatible avec l'article I^{er} parce qu'elle établissait prétendument une discrimination entre des produits provenant des CE et les produits provenant des autres pays.²⁰⁷ Cette affirmation est inexacte parce que l'action des États-Unis consistant à majorer la caution exigée visait simplement à faire face aux risques particuliers liés à ces importations, risques qui n'étaient pas présents dans le cas des importations d'autres produits en provenance d'autres pays.

²⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde (Chemises et blouses)*, adopté le 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, page 15.

²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, adopté le 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 109; voir aussi le rapport *Chemises et blouses*, WT/DS33/AB/R, page 18 ("une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation"); et le rapport de l'Organe d'appel *"Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture"*, adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphe 74 (où il est dit que le Groupe spécial avait "exigé à juste titre [que la partie plaignante] établisse l'existence d'une présomption" avant de passer à l'étape suivante de l'examen de l'allégation en question); rapport du Groupe spécial *Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, paragraphe 7.14 (22 décembre 1999).

²⁰⁷ Première communication des CE, paragraphe 16 a).

20. Les risques particuliers liés à ces importations en provenance des CE étaient la conséquence du fait que les CE n'avaient pas mis leur régime d'importation des bananes en conformité avec les décisions et recommandations de l'ORD à l'expiration du délai raisonnable. De ce fait, une fois que l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 aurait confirmé l'annulation d'avantages revenant aux États-Unis et que l'ORD aurait accordé l'autorisation de suspendre des concessions, ces importations en provenance des CE seraient soumises à des droits plus élevés. Sans une majoration du montant du dépôt des droits estimés (qui n'étaient pas perçus parce que ces importations restaient soumises aux taux NPF), les cautions existantes risquaient de ne pas constituer une garantie suffisante au cas où les importateurs refuseraient de payer la différence entre les droits estimés et les droits majorés qui pourraient finalement être imposés. Ainsi, en modifiant la caution exigée pour ces importations, les États-Unis n'ont fait que réagir aux risques particuliers qui leur étaient associés.

21. Enfin, les États-Unis notent que, même si le Groupe spécial devait considérer que l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars appliquait aux importations de certains produits en provenance des CE un traitement différent de celui qui était appliqué aux importations en provenance des autres Membres, nonobstant les risques particuliers liés à ces importations en provenance des CE, seule l'obligation relative aux cautions permanentes pourrait à la rigueur être considérée comme moins favorable. Comme cela est expliqué dans la réponse à la question 2 des CE et à la question 20 du Groupe spécial, la caution pour transaction unique exigée pour les produits figurant sur la liste était en fait inférieure à celle qui était exigée normalement pour la plupart des produits et était la même que pour les autres.²⁰⁸

22. Le Groupe spécial devrait cependant rejeter, avec les autres allégations des CE, leur argument selon lequel l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars appliquait aux importations en provenance des CE un traitement différent et moins favorable que celui qui était accordé aux produits des autres Membres. Cette obligation était compatible avec l'article I^{er} du GATT de 1994.

B. LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE L'ACTION DU 3 MARS ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES II ET VIII DU GATT DE 1994

23. L'obligation en matière de caution imposée le 3 mars ne constitue pas une "autre imposition" au sens des articles II:1b) et VIII:1 du GATT de 1994, ou bien, dans le cas contraire, cette imposition "correspond au coût des services rendus" et est donc permise en vertu des articles II.2 c) et VIII:1. Selon l'une ou l'autre interprétation, cette obligation n'est pas incompatible avec ces dispositions.

24. Comme cela est dit plus haut, la seule mesure entrant dans le cadre du mandat du présent Groupe spécial est la modification de la caution exigée intervenue le 3 mars. L'obligation normale de déposer une caution n'entre pas dans le cadre de ce mandat et il ne semble pas que les CE la contestent.²⁰⁹ Quoi qu'il en soit, les CE n'ont pas établi de distinction valable entre l'obligation modifiée imposée le 3 mars et l'obligation normale de déposer une caution existant aux États-Unis et

²⁰⁸ Comme cela est expliqué dans les réponses aux questions n° 2 et 20, les produits soumis aux prescriptions d'organismes tels que l'Office de contrôle des produits alimentaires et des médicaments, faisaient l'objet d'une caution pour transaction unique égale à trois fois la valeur déclarée de la marchandise, qu'il s'agisse ou non d'un produit figurant sur la liste. Les produits qui ne sont pas soumis à de telles prescriptions font normalement l'objet d'une caution pour transaction unique égale à la valeur déclarée de la marchandise majorée des droits, taxes et redevances pour passage en douane, tandis que pour les produits en provenance des CE figurant sur la liste, la caution pour transaction unique devait correspondre seulement à la valeur déclarée de la marchandise.

²⁰⁹ Voir l'analyse figurant aux paragraphes 7 et 8 de la Section II concernant le mandat du Groupe spécial et l'argument des CE selon lequel elles contestent la charge "supplémentaire" prétendument imposée par l'action du 3 mars et les impositions "accrues" prétendument créées par cette action.

dans de nombreux Membres de l'OMC, y compris plusieurs États membres des CE.²¹⁰ En faisant simplement valoir que les systèmes de cautionnement créent "d'autres impositions" incompatibles avec les articles II et VIII en raison des coûts afférents à l'obtention de la caution²¹¹, les CE mettraient en cause, sans doute involontairement, tous les systèmes de cautionnement.

25. Le problème est mis en relief par la question que les États-Unis ont posée aux CE et par l'absence de réponse des CE. Les États-Unis leur ont explicitement demandé si les systèmes de cautionnement créent en général "d'autres impositions" au sens des articles II et VIII et, dans l'affirmative, comment les CE les distingueraient des "autres impositions" associées à l'action du 3 mars. Les CE ont refusé de répondre, répétant simplement leur argument selon lequel l'action du 3 mars créait une "autre imposition" qui n'était pas limitée au coût approximatif correspondant aux frais d'administration.²¹²

26. Dans leur question, les États-Unis soulignaient que l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane envisageait expressément un système de cautionnement; les CE ont répondu que les questions d'évaluation n'étaient pas pertinentes dans ce différend.²¹³ Cette réponse passe à côté de l'essentiel: les CE ne peuvent pas proposer une définition des "autres impositions" au sens de l'article II qui aboutirait à la conclusion que les systèmes de cautionnement en général sont contraires à cet article, puisque ces systèmes sont expressément envisagés à l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Une disposition d'un accord ne doit pas être interprétée de manière à entrer en conflit avec une autre disposition.²¹⁴ Si tous les systèmes de cautionnement créaient "d'autres impositions" prohibées simplement en raison des coûts qui peuvent être associés à l'obligation de constituer une caution, l'interprétation des termes "autres impositions" donnée par les CE créerait précisément un tel conflit.

27. Des systèmes de cautionnement sont expressément prévus non seulement à l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane mais aussi dans la Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers.²¹⁵ Comme l'Accord sur l'évaluation en douane, la Convention encourage la mise en libre pratique rapide des marchandises et permet l'adoption d'un système de cautionnement pour garantir le respect des obligations réglementaires et le recouvrement des droits et

²¹⁰ Nous croyons savoir que l'Administration des douanes de plusieurs États membres des CE (notamment du Royaume-Uni et de l'Allemagne) applique un système de cautionnement permettant la mise en libre pratique rapide des marchandises sans paiement final de droits. Nous croyons savoir aussi que ce système peut différer suivant les États membres (par exemple, certains n'exigent une garantie que pour les marchandises jugées à "haut risque" du point de vue de la conformité, comme les alcools et les cigarettes), et que certains États membres (comme l'Italie) n'ont pas recours à un système de cautionnement.

²¹¹ Première communication des CE, paragraphe 16 d).

²¹² Première communication des CE, paragraphe 16 d); réponse des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis (réponse à la question des États-Unis).

²¹³ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis.

²¹⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, adopté le 23 juillet 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS64/R, WT/DS69/R, paragraphe 14.28 (le Groupe spécial a déclaré: "nous rappellerons d'abord qu'en droit international public il existe une présomption d'absence de conflit. [note de bas de page omise] Cette présomption est particulièrement importante dans le contexte de l'OMC [note de bas de page omise] puisque tous les Accords de l'OMC, y compris le GATT de 1994, lequel a été modifié par des mémorandums d'accord lorsque cela a été jugé nécessaire, ont été négociés en même temps, par les mêmes Membres et dans la même enceinte.")

²¹⁵ Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (faite à Kyoto le 18 mai 1973 et entrée en vigueur le 25 septembre 1974), annexe B.1, paragraphes 59 à 61 (octroi de la mainlevée) (*Convention de Kyoto*) (pièce n° 9 des États-Unis). [Pratiquement tous] les Membres de l'OMC ont signé cette convention qui constitue une règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les Membres et qui est donc pertinente pour interpréter d'une disposition d'un Accord de l'OMC, comme les termes "autres impositions" au sens des articles II et VIII du GATT de 1994. Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31.3 c).

taxes *additionnels* à l'importation qui pourraient devenir exigibles.²¹⁶ La Convention prévoit donc expressément que, du fait de la mise en libre pratique rapide des marchandises, il pourrait être nécessaire d'exiger le versement d'une caution pour garantir le recouvrement des droits qui pourraient devenir exigibles, en sus de ceux que l'importateur serait tenu d'acquitter sur la base des renseignements disponibles au moment de l'entrée des marchandises, par suite d'événements postérieurs à l'entrée.²¹⁷

28. Étant donné que tant l'Accord sur l'évaluation en douane que la Convention de Kyoto prévoient expressément des systèmes de cautionnement, le Groupe spécial devrait constater que les systèmes de cautionnement utilisés par les autorités douanières pour garantir le recouvrement des droits, taxes et redevances et le respect des autres obligations incombant aux importateurs après la mise en libre pratique des marchandises ne créent pas d'"autres impositions" au sens des articles II et VIII du GATT. Le Groupe spécial n'a pas à examiner les faits relatifs aux divers systèmes de cautionnement utilisés par les Membres dans le cadre de la mise en libre pratique rapide des marchandises et il devrait éviter de formuler des constatations qui pourraient avoir des conséquences imprévues sur ces mesures qui favorisent le commerce. L'Accord sur l'évaluation en douane et la Convention de Kyoto prévoient des systèmes de cautionnement précisément parce que ceux-ci sont considérés comme un élément nécessaire des régimes douaniers permettant la mise en libre pratique des marchandises dans les plus brefs délais.

29. L'obligation de verser une caution imposée par les États-Unis n'implique aucun paiement en faveur de l'Administration des États-Unis. Les importateurs doivent simplement apporter la preuve qu'ils ont obtenu une caution pour transaction unique ou une caution permanente (ou une garantie en espèces) pour l'importation ou les importations en question. Les cautions sont fournies par des sociétés de cautionnement privées moyennant une commission qui est fonction du risque inhérent à la transaction. Ce risque peut être lié soit à la solvabilité de l'importateur soit à la nature de la marchandise importée. Si les frais effectivement prélevés par les sociétés de cautionnement varient pour ces raisons et pour d'autres raisons commerciales, le coût d'une caution pour transaction unique est généralement de 3,50 dollars par millier de dollars de caution (0,35 pour cent), alors que celui d'une caution permanente est généralement de l'ordre de 10 à 20 dollars par millier de dollars.²¹⁸

30. Si, en revanche, le Groupe spécial conclut que les systèmes de cautionnement permettant la mise en libre pratique rapide des marchandises créent d'"autres impositions", il doit également conclure que les coûts afférents à la caution exigée le 3 mars "correspondent au coût des services rendus" et "sont limités au coût approximatif des services rendus"²¹⁹, et partant sont justifiés au regard des articles II:2 c) et VIII:1.²²⁰ Une fois encore, le Groupe spécial ne doit pas formuler de

²¹⁶ *Convention de Kyoto*, annexe B.1, paragraphes 59 à 61.

²¹⁷ De même, les Principes directeurs internationaux pour les douanes établis par la Chambre de commerce internationale prévoient au paragraphe 19 qu'une administration des douanes moderne et efficace doit: "gérer un système de cautionnement par les entreprises, ou d'autres moyens appropriés, tels que le report des droits et taxes, pour protéger les recettes et assurer le respect de la législation douanière sans retarder indûment la mise en libre circulation des marchandises". Principes directeurs internationaux pour les douanes, www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1997/customsdoc.asp (10 juillet 1997).

²¹⁸ Ces chiffres sont simplement des valeurs approximatives basées sur des renseignements informels et ils peuvent varier considérablement en fonction des parties à la transaction.

²¹⁹ Dans l'affaire *Redevances pour les opérations douanières*, le Groupe spécial a conclu que la différence de libellé entre les articles II:2 c) et VIII:1 ne visait pas à faire apparaître une différence de sens, mais résultait simplement du cheminement différent à la suite duquel ces dispositions avaient été incorporées dans le GATT de 1947. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/277, page 311, paragraphe 75.

²²⁰ Le service en question est la mise en libre pratique rapide des marchandises aux États-Unis. Comme cela est indiqué dans la première communication des États-Unis, les marchandises peuvent être mises en libre pratique dans les heures qui suivent leur arrivée tandis que le montant des droits estimés n'est déposé

constatations en vertu desquelles les systèmes de cautionnement envisagés dans l'Accord sur l'évaluation en douane et dans la Convention de Kyoto seraient contraires à l'article II.

31. Toutefois, comme l'ont démontré les États-Unis, le Groupe spécial devrait constater que les systèmes de cautionnement utilisés dans le cadre de la mise en libre pratique rapide des marchandises ne créent pas d'"autres impositions" au sens des articles II et VIII, ou bien il devrait refuser de formuler des constatations au sujet de ces allégations si cela n'est pas nécessaire pour régler le différend.

C. LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE L'ACTION DU 3 MARS ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XI DU GATT DE 1994

32. Les CE se contentent d'affirmer que l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars a eu pour effet d'"interrompre effectivement le commerce des produits visés à compter du 3 mars 1999"²²¹, et, sur cette base, elles demandent au Groupe spécial de constater que cette obligation était incompatible avec l'article XI.²²² Leur argument concernant l'article XI du GATT constitue une "simple affirmation"²²³ et ne leur permet pas, loin s'en faut, de s'acquitter de l'obligation leur incombant pour ce qui est de cette allégation.

normalement que dans un délai de dix jours ouvrables (ou deux semaines). Avant la généralisation de la mise en libre pratique rapide, les importateurs devaient souvent payer des frais d'entreposage et ils devaient supporter des frais administratifs plus élevés pour obtenir la mainlevée ainsi que d'autres frais liés au fait qu'ils ne pouvaient pas recourir au système de stockage "juste à temps".

Pour les autorités douanières, le coût de la mise en libre pratique rapide réside dans le risque que les droits, taxes et redevances ne soient pas payés ou que les importations ne soient pas conformes aux prescriptions en matière de contingents ou à d'autres prescriptions réglementaires. Ce risque est lié en partie au montant total qui pourrait être exigible dans le cadre de la transaction (droits, autres redevances ou indemnités forfaitaires). Il est lié aussi à la solvabilité de l'importateur. Par exemple, une caution permanente sera utilisée par définition, par les importateurs dont les antécédents permettent de déterminer la cote de crédit. En liant la caution exigée au niveau du risque associé à l'importation, les autorités douanières "répercutent" sur les importateurs le coût de la mise en libre pratique rapide.

L'action du 3 mars tenait compte du niveau de risque plus élevé associé aux importations des produits figurant sur la liste en provenance des CE. Comme cela est expliqué dans les précédentes communications (*voir* les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, paragraphe 8 et la déclaration orale des États-Unis, paragraphes 4 à 6), les risques particuliers associés à ces importations résultaient du fait que les CE n'avaient pas mis leur régime d'importation des bananes en conformité avec les décisions et recommandations de l'ORD à l'expiration du délai raisonnable. En conséquence, dès que l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 aurait confirmé l'annulation d'avantages revenant aux États-Unis et que l'ORD aurait donné l'autorisation de suspendre des concessions, ces importations seraient assujetties à des droits plus élevés. Sans une majoration du montant du dépôt des droits estimés (qui n'étaient pas perçus puisque ces importations restaient soumises aux taux NPF), les cautions existantes risquaient de ne pas constituer une garantie suffisante au cas où les importateurs refuseraient de payer la différence entre les droits estimés et les droits majorés qui pourraient finalement être imposés. Ainsi, en modifiant la caution exigée pour ces importations, les États-Unis n'ont fait que réagir aux risques particuliers qui leur étaient associés et la caution additionnelle exigée constituait une "imposition" appropriée, correspondant au coût pour les autorités douanières.

²²¹ Déclaration orale des CE, paragraphe 7.

²²² Par exemple, première communication des CE, paragraphe 16 c); déclaration orale des CE, paragraphe 23.

²²³ Dans l'affaire *Chemises et blouses*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit à propos de la charge de la preuve: "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 appartient à la partie qui affirme un fait ... d'en apporter la preuve". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis*

33. Même si le Groupe spécial conclut que l'action du 3 mars ne crée pas une "autre imposition", les CE ne se sont pas acquittées de leur obligation de démontrer que cette action est incompatible avec l'article XI. Leur seul argument à cet égard est leur affirmation selon laquelle l'action du 3 mars "a effectivement interrompu le commerce". Cette affirmation est tout simplement inexacte d'un point de vue factuel comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur réponse à la question 21.²²⁴ La pièce n° 5 des États-Unis montre que le commerce des produits figurant sur la liste est resté important après le 3 mars. En particulier, si l'on dissocie l'effet de l'action du 3 mars de celui de l'action du 19 avril, on constate, d'après les chiffres, qu'il a été minime, voire nul. Cela ressort clairement de l'examen de la valeur des importations sur neuf mois des produits ne figurant pas sur la liste finale (voir la pièce n° 10 des États-Unis). Ces importations se sont élevées à 213 991 343 dollars en 1998 et à 212 574 917 dollars en 1999.

34. L'argument des CE relatif à l'article XI consiste donc en une seule affirmation inexacte. Pour cette raison, le Groupe spécial devrait constater que les CE ne se sont pas acquittées de leur obligation pour ce qui est de cette allégation, s'il conclut que l'action du 3 mars relève de l'article XI et n'est pas exclue parce qu'elle constitue une "autre imposition".

35. En principe, à supposer, pour les besoins du débat, que les CE aient raison de dire que l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars crée une "imposition" au sens des articles II ou VIII, cette obligation ne peut pas, par définition, relever de l'article XI qui ne vise explicitement que les prohibitions ou restrictions "autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions". Si le Groupe spécial constate que l'action du 3 mars constitue une "autre imposition" – que ce soit ou non au sens des articles II et VIII et qu'elle satisfasse ou non à la prescription de l'article II:2 c) – cette action ne peut pas relever de l'article XI.

IV. LES CE NE SE SONT PAS ACQUITTÉES DE LEUR OBLIGATION DE DÉMONTRER QUE L'ACTION DU 3 MARS ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 23:2 C) ET 22:6 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

36. Dans leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, les CE ont identifié pour la première fois la disposition de l'article 23 du Mémoire d'accord qui, d'après elles, a été violée par les États-Unis, à savoir l'article 23:2 c).²²⁵ Conformément à cet article, une partie plaignante doit suivre les procédures énoncées à l'article 22 et obtenir l'autorisation de l'ORD avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations. De même, la dernière phrase de l'article 22:6 dispose que les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage. Dans la mesure où les CE n'ont pas démontré que l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars est incompatible avec les articles I^{er}, II, VIII et XI du GATT de 1994, elles n'ont pas démontré non plus que cette obligation impliquait la suspension par les États-Unis de concessions ou d'autres obligations. Elles ne se sont donc pas acquittées de leur obligation de démontrer que l'obligation imposée le 3 mars était incompatible avec l'article 23:2 c) ou avec la dernière phrase de l'article 22:6 du Mémoire d'accord.

V. LES CE NE SE SONT PAS ACQUITTÉES DE LEUR OBLIGATION DE DÉMONTRER QUE L'ACTION DU 3 MARS ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

37. Les CE demandent au Groupe spécial de formuler des constatations qu'il ne devrait pas et n'a pas besoin de formuler, à savoir que les procédures prévues à l'article 21:5 doivent précéder une

- *Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde (Chemises et blouses)*, adopté le 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, page 15.

²²⁴ Voir les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, paragraphe 50.

²²⁵ Déclaration orale des CE, paragraphe 15.

demande présentée au titre de l'article 22 en vue de la suspension de concessions. C'est la cinquième fois qu'elles s'emploient à obtenir qu'un groupe spécial se prononce sur ce point de manière à "accroître" et "diminuer" les droits et obligations des Membres, en violation de l'article 3:2 du Mémoire d'accord. Aucun groupe spécial n'a accepté de le faire et le présent Groupe spécial devrait également le refuser.

38. Dans leurs réponses du 13 janvier, les CE disent clairement que, comme l'ont indiqué les États-Unis dans leur communication du 13 janvier²²⁶, leur but est d'obtenir que le Groupe spécial déclare illégitimes et illicites les travaux de l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire des *Bananes* et la suspension de concessions autorisée ensuite par l'ORD, en violation des règles du Mémoire d'accord. D'après les CE:

Toute évaluation implicite que l'arbitre effectuerait au titre de l'article 22:6 concernant la compatibilité d'une mesure avec un accord visé constituerait une appropriation de la tâche d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. En conséquence, si un arbitre procédait à une telle évaluation, il commettrait un excès de pouvoir.²²⁷

Or, l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire des *Bananes* a conclu qu'une telle évaluation implicite de la compatibilité *faisait* nécessairement partie de sa tâche et il a procédé à cette évaluation.²²⁸

39. Le but du mécanisme de règlement des différends est "d'arriver à une solution positive des différends"²²⁹, et non de chercher à justifier à maintes reprises les efforts faits par un Membre pour différer et entraver les conséquences de son non-respect des décisions et recommandations de l'ORD, ni d'obtenir la condamnation par un groupe spécial des travaux d'un autre au nom des avantages politiques que cela pourrait procurer. N'ayant pas réussi à justifier leur position sur le rapport entre l'article 21:5 et l'article 22 devant les deux groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 dans l'affaire des *Bananes* et devant le groupe spécial d'arbitrage établi au titre de l'article 22:6 dans cette affaire ainsi que devant le Groupe spécial *Article 301*, les CE s'adressent maintenant au présent Groupe spécial. Il y a lieu de penser que s'il rejette également leur argumentation, elles demanderont à un autre groupe spécial d'ignorer ou de rejeter les travaux du *présent* Groupe spécial. Il faut espérer que l'on parviendra rapidement à un accord sur les modifications à apporter au Mémoire d'accord, qui ont été envisagées l'an dernier dans le cadre de son réexamen, et qui remanieraient de fond en comble les procédures énoncées à l'article 21:5, afin que les Membres puissent déclarer officiellement que la question est désormais sans objet et mettent fin une fois pour toutes aux efforts apparemment incessants des CE pour justifier leurs procédés dilatoires dans l'affaire des *Bananes*.

40. Les États-Unis ne répéteront pas intégralement leurs arguments expliquant pourquoi le Groupe spécial ne doit pas formuler de constatations relatives à l'article 21:5 qui préjugeraient du résultat des négociations sur le réexamen du Mémoire d'accord, qui modifieraient ou entérineraient une interprétation (ce qui ne peut être fait que par les Membres) ou qui accroîtraient ou diminueraient les droits et obligations des Membres. Au lieu de cela, ils renvoient le Groupe spécial à la note 49 de leur première communication et aux paragraphes 19 à 23 de leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des CE.

²²⁶ Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, paragraphes 19 et 20.

²²⁷ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis (réponse 9).

²²⁸ L'arbitre a déclaré: "nous ne pouvons accomplir notre tâche consistant à évaluer l'*équivalence* entre les deux niveaux [le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages et le niveau de la suspension proposée] avant de nous être fait une opinion au sujet du point de savoir si le régime communautaire révisé est ... pleinement compatible avec les règles de l'OMC". *Arbitrage au titre de l'article 22:6*, paragraphe 4.8.

²²⁹ Article 3:7 du Mémoire d'accord.

41. Les États-Unis ne rappelleront pas non plus dans son intégralité le raisonnement sur ce point tenu par l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6, auquel ils souscrivent. Ce raisonnement figure aux paragraphes 4.10 à 4.15 du rapport sur l'*Arbitrage au titre de l'article 22:6* et il est examiné aux paragraphes 51 et 52 de leur première communication et aux paragraphes 32 à 34 et 37 à 39 de leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des CE. En résumé: 1) ni l'article 22 ni l'article 23:2 c) ne mentionnent les procédures énoncées à l'article 21:5, et *a fortiori* comme une condition préalable pour demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou pour mettre en œuvre la suspension de concessions; 2) l'interprétation des CE enlèverait tout effet au droit, énoncé à l'article 22:6, d'obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions en bénéficiant de la règle du consensus négatif, tandis que l'interprétation de l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 donnerait effet à la fois à l'article 21:5 et à l'article 22; et 3) le but d'une détermination multilatérale de non-conformité est atteint au moyen de l'examen par un arbitre désigné au titre de l'article 22:6 de la question de savoir si le niveau de l'annulation ou de la réduction est supérieur à zéro.

42. En outre, comme cela est expliqué dans les réponses aux questions 9, 10 et 14 du Groupe spécial, il n'est ni nécessaire ni approprié, dans la présente procédure, d'examiner s'il existe ou non des présomptions ou des charges dans le cadre des procédures prévues à l'article 21:5 ou à l'article 22:6 puisque cette procédure ne relève ni de l'un ni de l'autre. Dans la procédure engagée par les CE au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire des *Bananes*, le Groupe spécial a noté: "il vaut mieux que la question de savoir si une allégation peut être formulée dans une procédure donnée soit tranchée dans le cadre de cette procédure".²³⁰ De même, la question des charges ou des présomptions dans les procédures au titre de l'article 21:5 et de l'article 22 devrait être examinée dans le cadre de ces procédures (ou par les Membres dans le cadre du réexamen du Mémoire d'accord). De surcroît, comme cela est expliqué dans la réponse à la question 10, les procédures prévues dans le Mémoire d'accord conviennent pour régler les questions relatives à la suspension de concessions après l'expiration du délai raisonnable, sans qu'il soit nécessaire de recourir au concept de "présomption" de compatibilité ou d'incompatibilité.

43. Pour les raisons précitées, le Groupe spécial ne devrait pas formuler de constatations sur le rapport entre les articles 21:5 et 22 ni accepter l'interprétation qu'en donnent par les CE. Cela étant, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur ce point car les CE n'ont fait qu'affirmer qu'il y a eu violation de l'article 21:5, sans établir de lien valable entre la mesure – majoration de la caution exigée – et une obligation, prétendument inscrite à l'article 21:5, de recourir (exclusivement) aux procédures énoncées dans cet article en cas de désaccord sur la mise en conformité. Même d'après l'interprétation de l'article 21:5 donnée par les CE, la mesure qui impliquerait sans doute cet article serait une décision de ne pas recourir aux procédures qui y sont énoncées en cas de désaccord. Or, la mesure en question, dans le présent différend, est la majoration de la caution exigée en raison d'un risque lié aux procédures douanières, et non une décision de ne pas suivre les procédures énoncées à l'article 21:5. Les CE semblent suggérer que *tout* ce que fait une partie plaignante pendant l'examen d'une question relative à la mise en œuvre est contraire à l'article 21:5 si ce Membre n'a pas engagé et mené à bien une procédure au titre de cet article. Or, l'article 21:5 a pour but non pas de permettre à un Membre qui manque à ses obligations de détourner l'attention de ce manquement, mais d'énoncer des procédures pour faciliter le règlement des différends.

44. Le fait que les CE ont cherché à utiliser l'article 21:5 pour servir leurs propres intérêts est également mis en évidence par leur réponse à la question du Groupe spécial sur le point de savoir à quel moment il convient de demander l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 21:5. Les CE ont dit:

²³⁰ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5*, WT/DS27/RW/EEC, paragraphe 4.16 (12 avril 1999).

Nul ne peut demander l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 21:5 avant la date d'adoption de la mesure de mise en œuvre. Bien entendu, si le désaccord porte sur l'existence de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, il est impossible d'entamer une procédure au titre de l'article 21:5 avant l'expiration du délai raisonnable.²³¹

45. Ainsi, d'après les CE, la partie plaignante doit recourir aux procédures énoncées à l'article 21:5 en cas de désaccord au sujet de la mise en œuvre et il peut être constaté qu'elle viole l'article 21:5 (à la discrétion du Membre qui ne met pas en œuvre les recommandations s'il désire formuler cette allégation), à moins que ce dernier détermine unilatéralement que la mesure n'existe pas, auquel cas il peut s'opposer à la procédure au titre de l'article 21:5. C'est pourquoi les CE ont considéré qu'elles avaient le droit de menacer de bloquer l'adoption de l'ordre du jour de la réunion de l'ORD tenue en septembre 1999, à laquelle devait être examinée une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 présentée par les parties plaignantes, parce que les CE estimaient qu'il leur appartenait à elles, et non au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, de déterminer si leur mise en œuvre donnait matière à un examen.²³² La procédure énoncée à l'article 21:5 peut être engagée "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".²³³ Les CE voudraient que le Groupe spécial crée une obligation unilatérale applicable seulement aux parties qui contestent les mesures, et non aux parties qui doivent mettre en œuvre les recommandations.

46. Le Groupe spécial devrait refuser de créer une telle obligation pour l'une ou l'autre partie. Cela n'est pas pertinent dans ce différend étant donné que la mesure en question est une décision de majorer la caution exigée, et rien dans l'article 21:5 ne s'y rapporte. Les CE prétendent que l'action du 3 mars a entraîné la suspension de concessions ou d'autres obligations. Les questions relatives aux conditions de la suspension de concessions ou d'autres obligations sont abordées à l'article 23:2 c) et non à l'article 21:5. Le Groupe spécial doit s'opposer à la tentative des CE qui voudraient qu'il condamne les travaux de l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaires des *Bananes*.

VI. LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT REJETER LES AFFIRMATIONS INFONDÉES DES CE SELON LESQUELLES L'ACTION DU 3 MARS A ÉTÉ ENGAGÉE EN APPLICATION DES ARTICLES 305 OU 306 DE LA LOI DE 1974 SUR LE COMMERCE EXTÉRIEUR

47. De même qu'elles tentent de contester de nouveau des questions tranchées en leur défaveur dans le cadre des groupes spéciaux et de l'arbitrage *Bananes*, les CE essaient de contester de nouveau des questions tranchées en leur défaveur par le Groupe spécial *Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*. Elles essaient d'imputer aux articles 305 et 306 la responsabilité de l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars, sans tenir compte des conclusions du Groupe spécial, *Article 301*. Le présent Groupe spécial doit rejeter les affirmations infondées des CE, qui servent seulement à mieux mettre en évidence les objectifs politiques qu'elles poursuivent dans cette affaire.

²³¹ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des États-Unis (réponse 5).

²³² Voir le document WT/DSB/M/48 (compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 22 septembre 1999), pages 1 et 2. ("Avant l'adoption de l'ordre du jour, le représentant des Communautés européennes ... a souhaité savoir si ce point [le point 4 de l'ordre du jour intitulé "Recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord formé par l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les États-Unis"] n'avait été inscrit à l'ordre du jour qu'à titre d'information. Il indiquerait, en fonction de la réponse, s'il pouvait accepter que le point 4 reste inscrit à l'ordre du jour." (pas d'italique dans l'original))

²³³ Article 21:5 du Mémorandum d'accord.

48. Comme cela est expliqué au paragraphe 33 et dans la note 33 de la première communication des États-Unis et au paragraphe 55 de leurs réponses aux questions du Groupe spécial et des CE, le texte autorisant la modification de la caution exigée décidée le 3 mars se trouve dans le 19 CFR § 113.13. Cette disposition autorise l'Administration des douanes à majorer la caution exigée pour faire face aux risques liés à certaines importations. Les CE ne fournissent aucune preuve de l'existence d'une détermination ou d'une action des États-Unis indiquant que l'obligation en matière de caution établie le 3 mars était fondée sur ou dictée par les articles 305 et 306.

49. D'après les CE, les avis publiés au *Federal Register* en octobre et novembre 1998 indiquent que les articles 305 et 306 obligeaient en quelque sorte les États-Unis à imposer l'obligation en matière de caution établie le 3 mars 1999, ou que ces dispositions autorisaient l'imposition de cette obligation.²³⁴ Or, les CE ont invoqué exactement les mêmes arguments concernant les avis publiés au *Federal Register* dans la procédure de groupe spécial *Article 301*, et le Groupe spécial les a rejetés²³⁵, concluant, de fait, que les articles 305 et 306 laissent à l'Administration des États-Unis le pouvoir discrétionnaire d'attendre l'achèvement des procédures de l'OMC concernant la mise en œuvre même si celles-ci durent plus de 60 jours après l'expiration du délai raisonnable.²³⁶ En d'autres termes, les articles 305 et 306 n'obligeaient pas les États-Unis à imposer l'obligation en matière de caution établie le 3 mars, et aucun lien même indirect ne peut être établi entre ces deux articles et cette obligation. Le Groupe spécial *Article 301* a examiné les questions factuelles de façon très détaillée pour arriver à ses conclusions, et le présent Groupe spécial devrait s'opposer à la tentative faite par les CE pour qu'il rejette purement et simplement ces conclusions afin d'atteindre les objectifs politiques qu'elles poursuivent dans ce différend. L'action du 3 mars n'a pas été décidée en application des articles 305 et 306 et elle n'était pas exigée par ces dispositions.

VII. CONCLUSION

50. Pour les raisons susmentionnées, les États-Unis demandent respectueusement que le Groupe spécial rejette intégralement les allégations des CE et constate que l'action décidée par les États-Unis le 3 mars 1999 n'est pas incompatible avec les articles 3, 21:5, 22:6 ou 23 du Mémorandum d'accord ni avec les articles I^{er}, II, XI ou VIII du GATT de 1994.

²³⁴ Par exemple, déclaration orale des CE, paragraphe 10.

²³⁵ Voir *Article 301*, paragraphes 4.946 et 4.950.

²³⁶ *Article 301*, paragraphes 7.147, 7.175, 7.181 et notes 721, 722 et 724. Entre autres conclusions, le Groupe spécial a indiqué dans cette affaire qu'il partageait l'avis des États-Unis selon lequel l'Administration des États-Unis avait la faculté de surseoir à l'application d'une mesure pendant 240 jours après l'expiration du délai raisonnable et que "le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales devait pouvoir attendre dans tous les cas l'achèvement des procédures prévues tant à l'article 21:5 qu'à l'article 22:6, ainsi que l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions". *Ibid.*, note 724.

Appendice 2.6
Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial
(8 février 2000)

Question n° 32

Les cinq documents juridiques suivants semblent utiles pour l'examen que doit effectuer le Groupe spécial:

- **les dispositions légales pertinentes instituant les procédures normales pour la mise en libre pratique rapide des marchandises aux États-Unis, y compris celles qui autorisent le directeur du bureau des douanes à mettre des marchandises en libre pratique aux États-Unis avant la liquidation à condition qu'une caution soit déposée;**
- **la réglementation fédérale concernant le montant des cautions (pièce n° 6 des États-Unis);**
- **la Directive relative aux principes directeurs monétaires pour l'établissement du montant des cautions (la "Directive") (pièce n° 4 des États-Unis);**
- **la Note aux directeurs de territoires douaniers et de ports et aux directeurs CMC émanant du Directeur du Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis, relative aux sanctions européennes, en date du 3 mars 1999 (la "Note") (pièce n° VIII des CE); et**
- **la notification et la demande de l'USTR telles que mentionnées dans la Note.**
 - a) **Veillez fournir le texte des dispositions légales pertinentes ainsi que la notification et la demande de l'USTR.**
 - b) **Veillez expliquer le rapport entre les différents documents juridiques mentionnés ci-dessus. Par exemple, veuillez expliquer le fondement juridique sur lequel le Directeur du Service de surveillance du commerce s'est appuyé pour publier la Note aux directeurs de territoires douaniers et de ports, et qui justifie que cette Note l'emporte sur la Directive pour ce qui concerne le montant des cautions imposées pour les produits des CE inscrits sur la liste, devenant ainsi contraignante pour les directeurs de territoires douaniers et de ports.**
 - c) **Veillez exposer brièvement le système des cautions ordinaires pour aider le Groupe spécial à mieux comprendre ce qui s'est passé à partir du 3 mars 1999.**

1. Les dispositions légales et réglementaires pertinentes figurent dans la pièce n° 11 des États-Unis et dans la lettre adressée par l'USTR aux douanes, qui se trouve dans la pièce n° 12. Les dispositions légales sont notamment le 19 U.S.C. §§ 1484, 1504 et 1623. Les dispositions réglementaires sont notamment le 19 CFR §§ 142.4 et 142.12.

2. Les lois et les réglementations ne mentionnent pas la "mise en libre pratique rapide" en tant que telle. Elles prévoient en fait la mise en libre pratique de la marchandise après dépôt d'une caution et remise de la documentation voulue, ainsi que la liquidation, dans le délai d'un an, de l'importation pour mise à la consommation (19 CFR § 142.4 a) & 19 U.S.C. § 1504). L'importateur peut ainsi obtenir des Douanes une mise en libre pratique rapide simplement en déposant une caution et en présentant la documentation requise. À titre de comparaison, dans un système qui ne permettrait pas

la "mise en libre pratique rapide", celle-ci serait subordonnée à la détermination finale et au paiement de tous les droits, taxes et impositions. Ces opérations peuvent prendre des semaines ou des mois, ce qui explique pourquoi la mise en libre pratique des produits importés dans de nombreux pays qui ne disposent pas d'un système de garantie ou une procédure similaire peut souvent durer fort longtemps.

3. Le fondement juridique justifiant la publication de la Note est le 19 CFR § 113.13. Ce règlement confère aux directeurs de ports le pouvoir d'imposer des cautions additionnelles ou des garanties additionnelles pour assurer que l'autorisation d'une importation sera assortie d'une protection adéquate contre tout droit ou autre charge imposés par la loi. Ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé à tout moment lorsque l'Administration des douanes constate que les cautions normales risquent d'être insuffisantes. L'USTR a informé l'Administration des douanes de ce risque, et l'information a ensuite été transmise aux directeurs de ports par le biais de la Note.

4. Il est inexact de dire que la Note "l'emporte" sur la Directive figurant dans la pièce n° 4 des États-Unis pour ce qui concerne le montant des cautions. Au contraire, la Directive elle-même indique, à la page 3, que des cautions normales doivent être appliquées aux importations,

à moins qu'un directeur de district n'ait connaissance de circonstances extraordinaires *ou d'un risque accru pour le gouvernement*. S'il existe des circonstances atténuantes de ce genre, 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.²³⁷

5. La Directive indique donc clairement que, dans ses activités ordinaires et dans l'exercice de son pouvoir réglementaire au titre du 19 CFR § 113.13²³⁸, l'Administration des douanes pourrait être contrainte d'ajuster les cautions pour certaines importations en raison de risques particuliers associés à ces dernières. Le risque particulier associé aux importations visées par la Note tenait au fait que l'ORD pouvait autoriser l'application de droits majorés à ces importations; l'Administration des douanes risquerait alors de ne pas pouvoir faire payer ces droits aux importateurs. L'Administration des douanes et les directeurs de ports ont été informés du risque en question par la lettre de l'USTR et par la Note, selon lesquelles la réponse adéquate consistait à modifier l'obligation de déposer une caution (options 2 et 3 ci-dessus).

6. En ce qui concerne le fonctionnement du système des cautions ordinaires, comme nous l'avons indiqué dans de précédentes communications, les importateurs obtiennent des cautions de la part de sociétés de garantie privées. L'importateur présente la caution au moment de l'entrée officielle

²³⁷ Pièce n° 4 des États-Unis, page 3 (pas d'italique dans l'original).

²³⁸ Voir la pièce n° 4 des États-Unis, page 1, 3.A ("Le montant de la caution sera fixé en fonction des renseignements concernant l'application de la caution prévue à l'article 113.12 de la Réglementation douanière (RD), conjointement avec les critères fixés à l'article 113.13 de la RD et les Principes directeurs joints à la présente Directive.").

pour mise à la consommation afin d'obtenir de l'Administration des douanes la mise en libre pratique de la marchandise. Les importateurs qui utilisent une caution permanente ayant déjà été déposée auprès de l'Administration des douanes se contentent de mentionner cette caution dans leur documentation douanière. Le 4 mars, à la suite de la modification de l'obligation de déposer une caution, les importateurs qui souhaitaient utiliser leur caution permanente ont dû présenter au directeur de port un document attestant que leur caution permanente était suffisante pour couvrir les nouvelles obligations. Certains importateurs ont choisi de présenter cette attestation. D'autres ont préféré avoir recours à des cautions pour transaction unique pour les importations de produits énumérés au lieu de modifier leur caution permanente en conséquence. L'Administration des douanes n'a pas entrepris de vérifier les cautions permanentes au cas par cas pour s'assurer qu'elles satisfaisaient aux nouvelles obligations.

Question n° 33

La Directive indique que "le but de la caution est de protéger les recettes et de garantir la conformité". (paragraphe 3.B) Les "Principes directeurs pour l'établissement du montant des cautions" (les "Principes directeurs") joints à la Directive disposent que le montant d'une caution permanente doit être déterminé non seulement en fonction des droits de douane applicables, mais également en fonction des "taxes et redevances". (Chapitre "Activité 1 - Importateur ou courtier - Caution permanente", paragraphe a, page 4).

- a) Veuillez indiquer s'il est possible d'établir une distinction juridique entre la partie d'une caution permanente destinée à garantir le paiement de droits de douane et la partie restante qui doit couvrir les "taxes et redevances" et "garantir la conformité" avec la législation et la réglementation applicables. Est-il possible, par exemple, que le montant total d'une caution exigée pour la mise en libre pratique rapide d'une importation donnée soit retenu pour couvrir des redevances (si le montant réel des redevances est supérieur à leur montant estimé au moment de la détermination du montant de la caution) ou toute autre pénalité ou obligation financière résultant d'une violation de la législation ou de la réglementation pertinentes? S'il est impossible d'établir une distinction, veuillez indiquer si ces redevances garanties (ou toute obligation financière autre que des droits de douane ou des taxes) doivent être perçues au titre de "services rendus pour des importations" au sens de l'article VIII du GATT (en supposant, pour les besoins du débat, que les obligations en matière de caution se traduisent normalement par une "imposition" sur les importations au sens des articles II et VIII).**

7. Il est impossible d'établir une distinction juridique entre la partie d'une caution permanente destinée à garantir le paiement de droits de douane et la partie qui doit couvrir les taxes et redevances et garantir la conformité avec la législation et la réglementation applicables. En cas de non-paiement de droits, taxes ou redevances, ou en cas de violation de la législation et de la réglementation donnant lieu à des indemnités, l'Administration des douanes saisirait la caution à hauteur du montant dû au titre du non-paiement ou de la violation, ou le montant total de la caution si celle-ci est inférieure au montant dû. Cette saisie ne serait pas limitée à un certain pourcentage du montant de la caution.

8. Nous ne pensons pas que les cautions constituent des impositions; mais si on les considérait comme telles pour les besoins du débat, elles correspondraient au coût des services rendus, qu'elles soient ou non destinées à couvrir des obligations financières autres que des droits de douane ou des taxes. Comme nous l'avons expliqué dans notre deuxième communication²³⁹, le service rendu à l'importateur est la mise en libre pratique rapide de la marchandise, ce qui permet d'éviter que cette mise en pratique ne soit reportée jusqu'au moment où le montant des droits, taxes ou redevances est

²³⁹ Deuxième communication des États-Unis, note 39.

définitivement déterminé et acquitté, et jusqu'à ce qu'il ait été définitivement établi que les autres obligations ont été honorées. Le coût, pour l'Administration des douanes, tient au risque de ne pas être en mesure de recouvrer les montants dus par les importateurs si ceux-ci ne versent pas à titre de dépôt les droits, taxes et redevances estimés, ou si les droits, taxes et redevances définitifs sont différents de ceux qui constituent le dépôt, ou encore si les produits importés ne satisfont pas aux prescriptions d'autres organismes. Ce risque est réel car la marchandise aura été mise en libre pratique avant que les droits, taxes et redevances estimés ne soient versés à titre de dépôt, et avant que le total des montants dus n'ait été définitivement déterminé; il est donc impossible de saisir la marchandise si l'importateur refuse de payer. Le montant du risque (le coût pour l'Administration des douanes) est lié au montant total qui pourrait être dû, et qui ne se compose pas seulement de droits. Les CE ont donc tort d'affirmer que "[l]e montant de toute caution est déterminé par le droit anticipé et dépend entièrement de celui-ci".²⁴⁰ Le montant de la caution est en fait déterminé par le niveau de risque, qui ne dépend pas seulement du droit anticipé mais également du montant total de tous les paiements (taxes, redevances, indemnités) susceptibles d'être exigés.²⁴¹

9. On nous demande également si les "redevances garanties" ou d'autres obligations financières doivent être acquittées au titre de "services rendus pour des importations". Cela dépend des redevances considérées; nous ne pouvons répondre à cette question dans l'abstrait. En ce qui concerne les obligations financières liées aux prescriptions d'autres organismes, cela dépend en outre de la prescription considérée. Ces redevances et autres obligations ne sont pas en soi en cause dans le présent différend – pas plus, d'ailleurs, que les cautions normales destinées à en garantir le paiement.²⁴² La mesure contestée concerne uniquement la modification de l'obligation de déposer une caution qui a été décidée le 3 mars en raison du fait que des droits majorés risquaient d'être imposés sur certains produits en provenance de pays des CE. Les constatations du Groupe spécial relatives aux articles II et VIII devraient être limitées à cette mesure et ne devraient être formulées que si elles sont nécessaires pour régler le présent différend. Pour notre part, une fois encore, nous estimons que les cautions ne constituent pas "d'autres impositions".

b) En va-t-il de même pour la caution pour transaction unique, en particulier lorsque le montant de cette caution est égal à trois fois la valeur déclarée de la marchandise, par exemple si ces importations sont soumises à des prescriptions administratives de l'Office américain de contrôle des médicaments et des produits alimentaires?

10. Une fois encore, ni les pénalités imposées en cas de non-respect de la législation en matière de santé et de sécurité, ni les cautions normalement exigées pour garantir la conformité ne relèvent du mandat établi pour le présent différend. Seules les modifications des cautions à déposer décidées le 3 mars relèvent de ce mandat. Les cautions pour transaction unique applicables aux produits visés par les prescriptions d'autres organismes tels que l'Office de contrôle des médicaments et des produits alimentaires n'ont pas été modifiées par suite de l'action du 3 mars. Cela étant, nous notons que selon la Convention de Kyoto les autorités douanières peuvent exiger la constitution d'une garantie pour assurer le respect des engagements et le paiement des pénalités encourues en cas d'infraction afin que la mainlevée puisse être rapidement octroyée.²⁴³

²⁴⁰ Deuxième communication des CE, paragraphe 9 (non souligné dans l'original).

²⁴¹ De même, comme il est indiqué dans la note 29 de notre deuxième communication, nous croyons savoir que le Royaume-Uni emploie un système de cautionnement pour les marchandises à "haut risque" comme les cigarettes et les alcools. Cet exemple illustre bien le fait que le risque est supérieur au simple montant des droits à acquitter.

²⁴² Bien que ce point ne soit pas contesté en l'espèce, nous notons que selon la Convention de Kyoto, on peut exiger d'un importateur qu'il constitue une garantie pour assurer le respect de ses engagements envers la douane. Voir la pièce n° 9 des États-Unis, Convention de Kyoto, annexe B.1, paragraphes 59 à 62.

²⁴³ Pièce n° 9 des États-Unis, Convention de Kyoto, annexe B.1, paragraphe 60, note 2, paragraphe 62.

Question n° 34

Les importateurs sont-ils normalement libres de choisir entre une caution permanente et une caution pour transaction unique? Veuillez communiquer vos statistiques ou vos estimations concernant le pourcentage des importations (celles qui proviennent des CE ainsi que l'ensemble des importations) qui ont été garanties par des cautions permanentes plutôt que par des cautions pour transaction unique avant le 3 mars 1999.

11. Les importateurs sont normalement libres de choisir entre une caution permanente et une caution pour transaction unique. Il n'a pas été possible, dans le délai accordé, de collecter des données concernant le pourcentage des importations garanties par des cautions permanentes et des cautions pour transaction unique. Nous espérons avoir rapidement ces données.

Question n° 35

Aux paragraphes 3 et 4 des réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, en date du 13 janvier 2000, il est indiqué que le montant d'une caution permanente pour les produits visés ne provenant pas des CE correspondait à "10 pour cent des droits, taxes et redevances payés par l'importateur déclaré pour tous les produits durant l'année civile précédant la date de la demande de caution", tandis que pour les produits visés en provenance des CE ce montant représentait "10 pour cent de la valeur déclarée des marchandises en question que l'importateur a importées au cours de l'année précédente". Veuillez confirmer que le montant total des "droits, taxes et redevances payés par l'importateur "... pour tous les produits ..." est inférieur à la "valeur déclarée des marchandises visées".

12. Tout dépend des circonstances dans lesquelles opère l'importateur considéré. Par exemple, si la marchandise visée ne représentait qu'une faible proportion des produits importés au cours de l'année précédente, il est possible que les droits, taxes et redevances sur tous les produits soient supérieurs à la valeur déclarée de cette marchandise figurant parmi les autres produits. Plus précisément, en ce qui concerne les cautions permanentes, l'Administration des douanes a donné aux importateurs de la marchandise visée la possibilité soit de fournir un document attestant que les cautions permanentes existantes satisfaisaient aux nouvelles prescriptions, soit d'utiliser une caution pour transaction unique pour la marchandise visée. Les importateurs ayant choisi de compléter leur caution existante pour satisfaire aux nouvelles prescriptions ont accru la valeur de cette caution d'un montant correspondant à 10 pour cent de la valeur déclarée de la marchandise visée figurant parmi les produits pour lesquels la caution avait été calculée à l'origine. En d'autres termes, si la caution permanente avait été calculée sur la base d'importations effectuées l'année précédente et évaluées à 1 000 000 de dollars, et que la marchandise visée entrait pour 50 000 dollars dans ce montant, la caution permanente aurait été augmentée de 5 000 dollars (soit 10 pour cent de 50 000 dollars). Le montant classique qu'une société de garantie privée pourrait faire payer au titre de cette garantie additionnelle serait d'environ 50 à 100 dollars (le taux de base étant de 10 à 20 dollars pour 1 000 dollars de caution, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 29 de notre deuxième communication).

Question n° 36

Veuillez communiquer au Groupe spécial les consolidations (vous ne lui avez communiqué que les droits de douane appliqués) pour tous les produits inscrits sur la liste le 3 mars.

13. La pièce n° 7 des États-Unis indique les taux consolidés aussi bien que les taux appliqués.

Question n° 37

À la question suivante des CE "Dans l'hypothèse où un importateur aurait souhaité dédouaner aux États-Unis, le 4 mars 1999, une tonne de "papier et carton feutre, non couché ni enduit, en rouleaux ou en feuilles" (TDH EU 4805 50 00) provenant de Suisse, quel aurait été le droit applicable à cette importation à la date en question? Quelle serait la réponse si ce produit provenait des CE?", les États-Unis ont répondu que le droit applicable aurait été calculé à partir d'un taux de droit "expt". Veuillez donner au Groupe spécial une explication valable des conséquences de la décision du 3 mars sur les importations de produits énumérés en provenance des CE, tels que le "papier et carton feutre, non couché ni enduit, en rouleaux ou en feuilles", par rapport à une situation dans laquelle les mêmes produits seraient importés de Suisse.

14. Le droit applicable le 3 mars aurait été nul, que le produit provienne de Suisse ou d'un État membre des CE. La décision du 3 mars n'a eu absolument aucune conséquence sur les droits applicables; elle n'a eu d'effets que sur les cautions à déposer. Comme nous l'avons dit dans nos réponses aux questions du Groupe spécial et des CE²⁴⁴, en ce qui concerne l'ensemble des produits inscrits sur la liste le 3 mars, si aucune autre action n'avait été menée le 19 avril, chacun de ces produits aurait été liquidé au taux NPF appliqué (et consolidé). Étant donné que l'action du 19 avril prévoyait que les droits applicables au "papier et carton feutre, non couché ni enduit, en rouleaux ou en feuilles" devaient être majorés, les importations de ce produit en provenance de pays des CE sont actuellement liquidées au taux de 100 pour cent.

Question n° 38

Au paragraphe 5 des réponses des États-Unis, ceux-ci semblent conclure que les produits figurant sur la liste ne pouvaient être importés aux États-Unis que sur présentation d'une "caution pour transaction unique" dont le montant correspondant à "la valeur déclarée des marchandises", tandis que l'importation des produits ne figurant pas sur la liste était soumise à des prescriptions plus strictes, c'est-à-dire à la présentation d'une caution pour transaction unique dont le montant correspondait à "la valeur déclarée de la marchandise majorée des droits, taxes et redevances éventuellement dus à l'importation". Les États-Unis entendent-ils par là que, à compter du 3 mars 1999, les produits énumérés en provenance des CE bénéficient d'une discrimination positive par rapport aux autres importations de produits similaires provenant d'autres Membres de l'OMC?

15. Le montant de la caution pour transaction unique applicable aux produits figurant sur la liste était en fait inférieur au montant de la caution pour les produits qui ne se trouvaient pas sur la liste. Ce système était destiné à réduire au minimum la charge pesant sur les importateurs qui souhaitaient utiliser des cautions pour transaction unique plutôt que de modifier leurs cautions permanentes. Les importateurs qui auraient normalement eu recours à une caution pour transaction unique étaient en fait soumis à des cautions moins élevées, à l'exception des importateurs de produits énumérés qui faisaient l'objet de prescriptions émanant d'autres organismes; pour ces importateurs, la caution représentait trois fois la valeur déclarée. Cette prescription n'a pas été modifiée par l'action du 3 mars.

Question n° 39

Selon la notification officielle de l'USTR (annexe VII des CE) intitulée "LES ÉTATS-UNIS ENGAGENT UNE PROCÉDURE DOUANIÈRE CONTRE LES IMPORTATIONS DE PRODUITS EUROPÉENS", "[à] compter d'aujourd'hui,

²⁴⁴ Voir les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, paragraphes 10 et 60; voir également la deuxième communication des États-Unis, paragraphe 9.

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".

Dans toutes leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les États-Unis ont répété que, le 3 mars 1999, aucune action n'avait été entreprise en vue de "l'interruption ou la suspension de liquidation". Les États-Unis veulent-ils dire qu'à compter du 3 mars les droits sur les importations de produits énumérés étaient réellement "liquidés" et que des droits ont effectivement été perçus à partir de cette date?

16. Les États-Unis souhaitent préciser que la pièce n° 7 est un communiqué de presse qui n'a aucun statut juridique en droit américain. La référence, dans ce communiqué de presse, à la "suspension de la liquidation" est en fait un terme non technique ou familier signifiant que ces importations ne seraient pas liquidées au-delà du cycle de liquidation normal de 314 jours. Cela ne signifie pas que les droits ont été "liquidés" ou "effectivement perçus" le 3 mars. Comme nous l'avons expliqué dans de précédentes communications, la liquidation (c'est-à-dire la détermination finale des droits, taxes et redevances) intervient entre 314 jours et un an après l'importation. Au moment de la liquidation, l'Administration des douanes a achevé le processus de confirmation du montant exact des droits, taxes et redevances dus pour une importation donnée (y compris l'analyse de questions connexes telles que la classification et l'évaluation). S'il y a une différence entre les droits, taxes et redevances estimés qui ont été versés à titre de dépôt à l'entrée et les droits, taxes et redevances définitivement déterminés, la différence est soit perçue, soit remboursée.

17. Pour les importations effectuées entre le 3 mars et le 19 avril, l'Administration des douanes examine, au moment de la liquidation, les entrées des produits figurant sur la liste. Pour les produits ne figurant pas sur la liste le 19 avril, la liquidation a été et sera effectuée au taux (NPF) déclaré, et aucun paiement ou remboursement supplémentaire n'est nécessaire pour compléter les droits NPF versés à titre de dépôt à l'entrée. Pour les produits figurant sur la liste le 19 avril, le bon taux de droit applicable à l'importation aurait été de 100 pour cent de la valeur déclarée, compte tenu de l'autorisation de l'ORD et de l'action du 19 avril, et la différence entre les droits estimés versés au taux NPF à titre de dépôt et les droits majorés devrait être acquittée. L'Administration des douanes saisirait les cautions des importateurs qui n'auraient pas payé cette différence.

18. L'obligation de déposer une caution établie le 3 mars n'a entraîné l'imposition d'aucun droit, effectif ou d'un autre type. Elle a simplement réduit le risque, pour l'Administration des douanes, de ne pas être en mesure de recouvrer les droits additionnels si ces droits étaient imposés en raison – et à la suite – d'une l'autorisation de l'ORD. Si aucune action n'avait été menée le 19 avril, chaque importation soumise à une caution modifiée aurait été liquidée au taux NPF déclaré – précisément parce que aucun droit n'a été imposé le 3 mars.

Question n° 40

Dans la notification officielle de sa décision du 3 mars, l'USTR prévoit un événement futur, la décision des arbitres, qui conduirait alors les États-Unis à percevoir des droits de 100 pour cent sur certains produits des CE: "Les États-Unis s'abstiendront de percevoir des droits majorés jusqu'à la publication de la décision définitive des arbitres. Lorsque l'arbitrage sera terminé, les États-Unis imposeront des droits de 100 pour cent sur certains produits importés à compter du 3 mars selon qu'il sera nécessaire pour compenser le préjudice causé aux intérêts américains tel qu'il aura été déterminé par les arbitres." Comment les États-Unis définissent-ils le lien juridique entre la décision du 3 mars et la décision définitive des arbitres?

19. Comme nous l'avons expliqué en réponse à la question 39, l'annexe VII des CE est un communiqué de presse qui n'a aucun statut juridique en droit américain. Ce n'est pas une "notification officielle". L'affirmation selon laquelle les États-Unis imposeraient des droits de 100 pour cent conformément à la détermination des arbitres était essentiellement une description de la procédure d'arbitrage et des intentions des États-Unis à l'issue de cette procédure. Si les arbitres avaient déterminé que le niveau adéquat de suspension était nul, les États-Unis n'auraient entrepris aucune action le 19 avril pour imposer des droits de 100 pour cent sur quelque importation que ce soit. En l'absence d'action, chaque déclaration effectuée entre le 3 mars et le 19 avril aurait été liquidée au taux NPF déclaré. En réalité, les arbitres ont déterminé un niveau de suspension que les États-Unis ont mis en œuvre par leur action du 19 avril. Comme nous l'avons indiqué en réponse à de précédentes questions, l'action du 3 mars n'a eu pour effet d'imposer aucun droit additionnel et n'a pas entraîné la perception de droits majorés versés à titre de dépôt. Elle a seulement modifié l'obligation de déposer une caution pour certaines importations afin de couvrir le risque de ne pas pouvoir faire payer les droits majorés autorisés par l'ORD pour ces importations.

Question n° 41

Au paragraphe 60 de leurs réponses, les États-Unis indiquent ce qui suit: "Aucune autre action n'avait été engagée le 19 avril 1999, chaque importation soumise à une caution majorée aurait été liquidée à ce taux" (voir également le paragraphe 9 de la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis). Quelle action exactement a été prise le 19 avril, quel est le lien juridique, s'il y en a un, entre la décision du 3 mars et l'action du 19 avril mentionnée par les États-Unis, et quelles sont les conséquences juridiques de la décision du 19 avril 1999?

20. Le 19 avril, à la suite de l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, les directeurs de ports ont été chargés d'imposer des droits de 100 pour cent sur les produits figurant sur une liste publiée à la même date. En conséquence, pour les importations effectuées à partir du 19 avril, des dépôts correspondant à des droits de 100 pour cent ont été exigés au moment de l'entrée. Ces droits seraient définitivement calculés au moment de la liquidation. Pour les importations de produits inscrits sur la liste le 19 avril effectuées entre le 3 mars et le 19 avril, l'Administration des douanes percevrait, à la liquidation, la différence entre les droits NPF versés à titre de dépôt et les droits de 100 pour cent imposés. Les importations de produits ne figurant pas sur la liste le 19 avril effectuées entre le 3 mars et le 19 avril n'étaient pas concernées par l'action du 19 avril. Elles devaient être liquidées au taux NPF déclaré. Il n'y avait pas de lien juridique entre l'action du 3 mars (modification des cautions) et l'action du 19 avril (majoration du taux de droit pour certains produits).

Question n° 42

Si aucune action n'avait été entreprise le 19 avril, ou à supposer, pour les besoins du débat, que l'arbitre ait décidé que la nouvelle mesure des CE applicable aux bananes n'annulait ou ne compromettait pas les avantages des États-Unis, à quel moment les cautions auraient-elles été réduites pour les importateurs de produits visés? Quand auraient-elles été réduites pour les importateurs de produits figurant sur la liste du 3 mars mais pas sur celle du 19 avril? Ces importateurs se seraient-ils vu offrir une compensation pour la majoration des cautions?

21. En fait, les États-Unis ont rétabli des niveaux de caution normaux pour les produits qui ne figuraient pas sur la liste finale le 14 avril, peu de temps après que les arbitres ont achevé leurs travaux et qu'une liste révisée a été établie. La décision de l'arbitre éliminait le risque additionnel de voir appliquer des droits majorés à ces produits particuliers (et le risque que les importateurs ne paient pas ces droits). À partir du 19 avril, les cautions ont retrouvé des niveaux normaux pour les produits restants, puisque les importations de ces produits effectuées à partir de cette date étaient soumises à des droits de 100 pour cent, ce qui ramenait à des niveaux normaux le risque que ces dépôts soient

insuffisants.²⁴⁵ Dès lors, quelle que soit la décision des arbitres, les cautions auraient été ramenées à des niveaux normaux après cette décision. Dans la mesure où les importateurs n'ont pas effectué de paiements additionnels en faveur des pouvoirs publics en raison de la majoration des cautions, il n'y a pas eu de remboursement. Nous n'avons pas connaissance des arrangements qui ont pu être conclus entre les importateurs et les sociétés de garantie privées.

Question n° 43

Qu'est-il exactement arrivé aux importateurs de biscuits (SH 34060000, UE 13) le 3 mars 1999 et le 20 avril 1999 en ce qui concerne toutes les prescriptions à l'importation aux États-Unis? Les droits sur les importations de biscuits effectuées en mars ont-ils été liquidés? Dans l'affirmative, quel droit a été appliqué à ces produits?

22. Les importateurs de biscuits, SH 19053000 (et de bougies, SH 34060000) ont été soumis, à compter du 4 mars, aux cautions décrites dans la réponse à la question 2.²⁴⁶ Pour les biscuits, la caution pour transaction unique n'a pas été modifiée par l'action du 3 mars puisque ce produit faisait l'objet de prescriptions en matière de santé et de sécurité. Cette caution a donc continué de représenter trois fois la valeur déclarée du produit. (Pour les bougies, la caution pour transaction unique, qui correspondait à la valeur déclarée majorée des droits, taxes et redevances, a été ramenée à la seule valeur déclarée). Le 14 avril, les cautions visant les biscuits (et les bougies) ont retrouvé leurs niveaux normaux. Aucune autre prescription à l'importation n'a changé pour ces produits à la suite des actions du 3 mars ou du 19 avril.

23. La pièce n° 13 des États-Unis contient en annexe un exemplaire du formulaire 7501 de l'Administration des douanes, qui constitue un résumé de l'importation. Ce formulaire est rempli par les importateurs puis il est présenté, avec les droits estimés, au moment de l'entrée ou peu de temps après. L'importateur indique, dans la colonne 34, le taux de droit applicable. Un importateur de biscuits ou de bougies – quelle que soit la provenance du produit – aurait porté la mention "nul" dans cette colonne. L'Administration des douanes aurait considéré que ce document était exact et, comme le taux de droit était nul, elle n'aurait pas exigé le dépôt de droits estimatifs. En outre, elle aurait liquidé les importations de ces produits au taux nul déclaré, car entre la date d'entrée et la liquidation il ne se serait produit aucun événement indiquant que ce taux aurait dû être différent. L'action du 19 avril a eu pour effet de modifier ce taux pour certains produits – mais pas pour les biscuits, ni pour les bougies ou les autres produits qui ne figuraient plus sur la liste du 19 avril.

24. Les données relatives à la liquidation des droits perçus sur les produits inscrits sur la liste du 3 mars figurent dans la pièce n° 14. Certaines liquidations ont été effectuées. On trouvera une explication de la pièce n° 14 dans la réponse à la question 45. Pour les biscuits et les bougies, toutes ces liquidations auraient été ou seront effectuées au taux NPF déclaré, c'est-à-dire au taux nul.

Question n° 44

Les droits de douane sur les "Sacs à main (SH 42023210)" importés aux États-Unis en mars 1999 ont-ils été liquidés? Dans l'affirmative, quelle est la valeur des droits perçus jusqu'à présent pour ces articles? Le recouvrement des droits sur ces produits remonte-t-il au 3 mars?

25. Les données relatives à la liquidation des droits perçus sur les produits inscrits sur la liste du 3 mars figurent dans la pièce n° 14. Certaines liquidations ont été effectuées. On trouvera une explication de la pièce n° 14 dans la réponse à la question 45. Les droits appliqués à ce produit

²⁴⁵ Voir la deuxième communication des États-Unis, paragraphe 11.

²⁴⁶ Voir les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, paragraphes 3 à 5.

seraient de 100 pour cent, y compris pour les importations remontant au 3 mars, en raison des actions menées le 19 avril.

Question n° 45

Les États-Unis pourraient-ils présenter au Groupe spécial des données par produit concernant le montant des droits recouvrés pour toutes les importations visées à partir du 3 mars pour lesquelles les droits ont été liquidés?

26. Les données relatives aux droits recouvrés figurent dans la pièce n° 14. L'Administration des douanes enregistre des données concernant les droits liquidés pour les importations, et non pour les produits correspondant à ces importations. Une importation pouvait comprendre un ou plusieurs produits visés; elle pouvait comprendre également un ou plusieurs produits non visés. Il est donc impossible d'indiquer le montant précis des droits liquidés qui ont été recouvrés pour les produits en question. En revanche, on trouvera dans la pièce n° 14 des renseignements sur les droits estimés recouvrés pour chaque produit au moment de l'entrée ou peu de temps après. Ces droits estimés étaient fixés au taux NPF pour tous les produits figurant sur la liste du 3 mars, puisque l'action du 3 mars n'avait pas d'incidence sur les droits applicables. La pièce n° 14 indique aussi le total des droits estimés recouvrés pour les importations qui comprenaient les produits visés. Comme ces importations comprenaient également d'autres produits, le total des droits estimés recouvrés pour les importations comprenant les produits visés est supérieur aux droits estimés recouvrés pour les produits visés. Enfin, la pièce n° 14 indique les droits liquidés qui ont été recouvrés pour les importations comprenant les produits visés. Lorsque ces droits liquidés sont exactement égaux aux droits estimés recouvrés, il est ainsi confirmé que la liquidation a été effectuée aux taux NPF déclarés. Si ces montants sont différents, cela peut s'expliquer soit par le fait que l'importation comprenait d'autres produits pour lesquels le droit avait été modifié à la suite de l'action du 19 avril, soit, par exemple, par le fait que d'autres produits compris dans l'importation étaient mal classés ou mal évalués. Ainsi, pour les produits ne figurant plus sur la liste du 19 avril, le total des droits liquidés était égal au total des droits estimés recouvrés pour les importations comprenant de la viande de porc et du fromage; il était légèrement supérieur ou inférieur pour les importations comprenant des plaques et des chandails, et il était supérieur, dans des proportions diverses, pour les importations comprenant des biscuits additionnés d'édulcorants et des bougies. Les produits figurant sur la liste finale correspondent à des droits liquidés systématiquement supérieurs aux droits estimés.

Question n° 46

S'agissant du "risque" évoqué par les États-Unis pour justifier la majoration des cautions opérée le 3 mars, lié à la possibilité de voir les arbitres conclure que la nouvelle mesure des CE annule ou compromet toujours des avantages dont les États-Unis bénéficient dans le cadre de l'OMC, pourquoi n'était-il pas le même le 2 mars que le 3 ou le 4 mars?

27. En fait, le risque que les cautions en vigueur soient insuffisantes pour garantir le paiement de droits majorés autorisés par l'ORD existait dès l'expiration du délai raisonnable, puisqu'à partir de ce moment les CE seraient tenues pour responsables, sous réserve de l'autorisation de l'ORD, de n'avoir pas respecté leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Ce risque s'est accru à partir du 3 mars car l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes* a rejeté l'argument des CE selon lequel il n'avait pas compétence pour procéder à l'examen du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages; l'arbitre a également pris des décisions sur certaines questions de méthodologie et a indiqué qu'il s'occuperait surtout de la détermination du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages (après que les CE auraient fourni les renseignements qu'elles avaient auparavant refusé de présenter).²⁴⁷ De plus, les CE ont confirmé, par leurs propres déclarations, qu'elles prévoyaient que ce

²⁴⁷ Voir l'Arbitrage au titre de l'article 22:6, paragraphes 2.11, 3.1 à 4.15 et 6.27.

niveau serait supérieur à zéro; en d'autres termes, elles savaient que leur mesure prétendument "nouvelle" constituerait toujours une violation de leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 29 de notre première communication, le Commissaire aux relations extérieures, Sir Leon Brittan a déclaré, à la suite de la décision initiale rendue le 2 mars, que la demande d'une nouvelle estimation du préjudice adressée aux États-Unis par les arbitres de l'OMC signifiait que ceux-ci allaient probablement constater que le préjudice se situait entre 200 et 300 millions de dollars.²⁴⁸ Les propos du Commissaire à l'industrie, M. Bangemann, étaient encore plus clairs: M. Bangemann a admis que la position des CE, qu'il avait été obligé de défendre, était dénuée de fondement.²⁴⁹ La combinaison de ces facteurs révélait l'existence d'un risque accru que l'ORD autorise, en fin de compte, l'application de droits majorés.

Question n° 47

Au paragraphe 55 de la communication qu'ils ont présentée à titre de réfutation, les États-Unis ont écrit ce qui suit: "l'USTR a informé l'Administration des douanes de ce risque". Les États-Unis peuvent-ils fournir au Groupe spécial un exemplaire de cette communication entre l'USTR et l'Administration des douanes dans laquelle le risque en question est reconnu et défini, ainsi que toute autre instruction pertinente?

28. Veuillez vous reporter à la pièce n° 12 des États-Unis.

Question n° 48

Au paragraphe 35 de leur communication à titre de réfutation, les États-Unis indiquent ce qui suit: "à supposer, pour les besoins du débat, que ... l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars crée une "imposition" au sens des articles II et VIII, cette obligation ne peut pas, par définition, relever de l'article XI ...". Veuillez expliquer plus en détail la distinction entre le champ d'application des articles II et VIII et celui de l'article XI, compte tenu de l'obligation en question.

29. Au-delà de l'explication donnée au paragraphe 35 de notre deuxième communication, nous notons une fois encore que l'obligation en matière de caution imposée le 3 mars n'a créé aucun paiement ou autre imposition en faveur des pouvoirs publics américains. Les importateurs ont dû fournir des preuves du fait qu'ils avaient obtenu des cautions pour transaction unique ou des cautions permanentes (ou donner une garantie par un dépôt en espèces effectué à titre de caution) pour couvrir l'importation ou les importations en question. Ces cautions sont accordées par des sociétés de garantie privées. Les autorités douanières imposent généralement plusieurs obligations, notamment en matière de documentation. Ces obligations ne deviennent pas des "impositions" simplement parce que des coûts peuvent leur être associés.

30. Les CE ont cité l'affaire *Prix minimaux à l'importation (PMI)*²⁵⁰ examinée dans le cadre du GATT pour étayer leur point de vue selon lequel les modifications des cautions intervenues le 3 mars devraient être considérées comme d'"autres impositions".²⁵¹ L'affaire *PMI* concernait le dépôt de deux garanties distinctes permettant d'assurer que les importations seraient effectuées conformément aux engagements des importateurs et que les importations de concentré de tomate seraient effectuées au prix minimal à l'importation ou à un prix supérieur. Les garanties resteraient acquises si les

²⁴⁸ Voir "Inside U.S. Trade", 12 mars 1999, page 3.

²⁴⁹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 29 et note 29.

²⁵⁰ Rapport du Groupe spécial du GATT CEE – Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes (PMI), adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75.

²⁵¹ Voir par exemple la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 16.

importations n'avaient pas lieu ou si les prix du concentré de tomate étaient inférieurs au prix minimal à l'importation.²⁵² Les CE oublient de dire que, selon la conclusion du groupe spécial *PMI*, les dispositions prévoyant que ces garanties resteraient acquises n'ont pas été considérées comme d'autres impositions au sens des articles II et VIII, car elles constituaient soit une pénalité pour non-respect d'obligations, soit un dispositif destiné à assurer le respect du système de prix minimaux à l'importation.²⁵³ Les garanties en cause dans le présent différend sont destinées à assurer le respect de l'obligation de l'importateur de payer des droits, et ne devraient donc pas être considérées comme d'"autres impositions" au sens des articles II et VIII. En outre, le groupe spécial *PMI* a examiné les intérêts et frais liés aux garanties faisant l'objet de ce différend. Le rapport sur les *PMI* n'indique pas clairement si ce sont les pouvoirs publics qui ont fait payer ces intérêts. Si tel est le cas, les conclusions concernant les *PMI* ne sont pas applicables en l'espèce, car le gouvernement des États-Unis ne fait payer aucun frais sur les cautions qu'il exige. De plus, les CE ne mentionnent pas les constatations du groupe spécial *PMI* selon lesquelles même si ces intérêts et frais constituaient d'"autres impositions", ils étaient très faibles et "corresponda[ient] au coût des services rendus" pour l'une des garanties.²⁵⁴ Même si le Groupe spécial devait estimer que les frais associés à des garanties privées constituent d'"autres impositions", ces frais sont également très faibles et devraient être considérés comme correspondant au coût des services rendus. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 29 de notre deuxième communication, une société de garantie privée facture généralement 3,50 dollars pour 1 000 dollars de caution s'il s'agit de cautions pour transaction unique, et 10 à 20 dollars pour 1 000 dollars de caution s'il s'agit de cautions permanentes. Toutefois, ce serait un précédent fâcheux pour un groupe spécial que d'examiner le prix facturé par des sociétés privées pour des services rendus par elles.

Question n° 49

Lorsqu'ils affirment que la majoration du montant d'une caution est destinée à couvrir le droit de 100 pour cent qui pourrait finalement être exigible (lorsque le groupe spécial d'arbitrage aura achevé ses travaux), les États-Unis semblent penser que l'obligation applicable sous forme de droits de douane peut changer après l'entrée d'un produit visé sur le territoire douanier d'un Membre de l'OMC. Ce changement rétroactif du droit et de l'obligation applicables est-il acceptable en droit international?

31. En premier lieu, nous soulignons que l'action du 3 mars n'a pas modifié le taux de droit applicable aux importations effectuées à partir de cette date. Elle a simplement modifié la caution à déposer pour ces importations.

32. Comme les CE l'indiquent dans leur deuxième communication, l'obligation de payer un droit pour un produit donné naît au moment de l'importation.²⁵⁵ Toutefois, il n'arrive pas toujours que le droit applicable *pour* la date d'importation soit le droit prévu à cette date. Si, par exemple, un importateur commet une erreur de classification pour un produit importé, un certain temps peut s'écouler après cette importation avant que les autorités douanières ou l'importateur ne s'aperçoivent de l'erreur et modifient le taux de droit en conséquence.²⁵⁶ De même, une erreur d'évaluation d'un produit peut entraîner l'application d'un droit supérieur au droit prévu à la date de l'importation; or, il peut arriver que l'erreur ne soit découverte et rectifiée qu'un certain temps après l'importation. Un

²⁵² *PMI*, paragraphe 2.6.

²⁵³ *PMI*, paragraphes 4.7 et 4.16.

²⁵⁴ *PMI*, paragraphes 4.2 et 4.6.

²⁵⁵ Deuxième communication des CE, paragraphe 12.

²⁵⁶ En fait, nous croyons savoir que les autorités douanières des États membres des CE peuvent reclasser des marchandises, et donc leur appliquer des taux de droits supérieurs pendant trois ans après l'importation de ces marchandises.

importateur ne peut donc pas toujours payer les droits qu'il croyait applicables au moment de l'importation.

33. Il peut aussi arriver, lors d'enquêtes antidumping, que des droits soient appliqués à des importations déjà effectuées en vertu d'une décision prise quelque temps après ces importations. L'article 10 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'Accord antidumping) dispose que des droits peuvent être appliqués à partir de la date d'imposition des mesures provisoires résultant de déterminations finales de l'existence d'un dumping et d'un dommage (article 10.2). De plus, des droits antidumping peuvent être imposés sur des importations effectuées avant même l'application de mesures provisoires (c'est-à-dire avant même les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping et d'un dommage) dans des circonstances bien définies (article 10.6).

34. Comme il est indiqué aux paragraphes 38 à 42 de la première communication des États-Unis et aux paragraphes 16 à 18 des réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des CE, le contexte et le but des dispositions relatives à la suspension de concessions indiquent clairement que cette date peut tomber à tout moment après l'expiration du délai raisonnable. L'article 22:7 du Mémorandum d'accord prévoit seulement que la demande de suspension doit être compatible avec la décision des arbitres.²⁵⁷ L'article 22:1 dispose expressément qu'on peut avoir recours à la suspension de concessions ou d'autres obligations "dans le cas où les recommandations et décisions [de l'ORD] ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable". Le but du délai raisonnable – qui consiste à accorder un délai de grâce à un Membre pour qu'il puisse respecter ses obligations sans subir de conséquences – implique par son énoncé même que les conséquences d'un non-respect prennent effet à l'expiration de ce délai. De même, une compensation au titre de l'article 22:2 prend effet dès la fin du délai raisonnable, et on ne ferait qu'encourager les retards et décourager les accords en matière de compensation si l'application de la suspension de concessions était reportée au-delà de cette date.

35. Ainsi, les règles de l'OMC prévoient aussi bien dans le contexte de la suspension de concessions que dans d'autres contextes que le droit applicable à la date d'entrée peut être différent de celui qui a été prévu à cette date. Au-delà des règles de l'OMC, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 27 de notre deuxième communication, la Convention de Kyoto, tout comme l'Accord de l'OMC sur l'évaluation en douane, encourage une mainlevée rapide des marchandises et permet d'adopter des systèmes de garantie pour faire en sorte que les engagements réglementaires soient respectés, et pour assurer le recouvrement du *supplément* de droits et taxes à l'importation qui pourrait devenir exigible.²⁵⁸ La Convention prévoit expressément, par exemple, que par nécessaire conséquence de la mainlevée rapide de la marchandise, il pourrait devenir indispensable d'imposer le dépôt d'une caution pour garantir le recouvrement de droits supérieurs à ceux qui pourraient être appliqués à un importateur compte tenu des renseignements disponibles au moment de l'importation. Ces droits supérieurs pourraient en effet devenir exigibles si des événements particuliers intervenaient après l'importation. La Convention de Kyoto prévoit ainsi clairement, elle aussi, que les droits imposés en définitive peuvent être supérieurs aux droits prévus au moment de l'importation.

²⁵⁷ La partie pertinente de l'article 22:7 dispose ce qui suit: "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."

²⁵⁸ *Convention de Kyoto*, annexe B.1, paragraphes 59 à 61.

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)

1. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, les États-Unis sont heureux de cette occasion qui leur est offerte pour parler de ce que tentent de faire les CE de mal décrire la mesure en question et le mandat établi pour le présent différend. M. le Président, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire à ce sujet. Une décision préliminaire est importante pour les États-Unis – de même que pour les CE – pour savoir quelles sont les mesures en cause dans la présente procédure de groupe spécial; les parties pourront ainsi faire porter leurs éléments de preuve et leurs arguments sur les allégations relevant du mandat du Groupe spécial, et éviter d'accabler celui-ci de données concernant des allégations ne relevant pas du mandat. Nous en sommes maintenant à la deuxième réunion du Groupe spécial. Les communications écrites ont toutes été déposées, et toutes les déclarations orales ont été préparées. Ceci est la dernière possibilité de répondre aux arguments. Si les États-Unis ne savent pas à la présente réunion quelles sont les mesures que le Groupe spécial considère devoir traiter durant cette procédure, comment sont-ils censés pouvoir répondre?

2. Dans leur lettre du 24 janvier, les CE affirment que la demande de décision préliminaire concernant la mesure présentée par les États-Unis était inopportune. Or, le moment choisi par les États-Unis pour présenter cette demande était fonction du moment où les CE ont tenté d'élargir le mandat. Reconnaisant que les actions menées le 3 mars étaient limitées au cautionnement, les CE ont pour la première fois, dans la déclaration qu'elles ont faite à la première réunion de fond, tenté de redéfinir la portée de la présente procédure. Il serait injuste et contraire au principe de la procédure régulière d'empêcher les États-Unis de réagir et de demander des précisions en ce qui concerne les mesures en cause. En outre, les questions concernant le mandat peuvent et devraient être soulevées à n'importe quel stade de la procédure de règlement des différends, puisqu'elles sont d'ordre juridictionnel et portent sur le point de savoir si un groupe spécial a compétence pour examiner une mesure. Dans l'affaire "Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture" (19 décembre 1997, WT/DS/50/AB/R, paragraphe 92), l'Organe d'appel a constaté que les parties ne pouvaient pas se mettre d'accord sur la compétence pour une allégation qui ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Le domaine de compétence d'un groupe spécial est établi par le mandat de celui-ci, qui est régi par l'article 7 du Mémorandum d'Accord. Un groupe spécial ne peut examiner que les allégations qu'il est habilité à examiner en vertu de son mandat. Un groupe spécial ne peut pas assumer une compétence qu'il n'a pas.

3. M. le Président, l'article 4:2 du Mémorandum d'Accord prévoit des consultations sur les "mesures ... prises", tandis que l'article 4:7 du Mémorandum d'Accord dispose qu'une partie plaignante peut demander l'établissement d'un groupe spécial si les consultations sur la mesure en question ne permettent pas de régler le différend. Le principe fondamental voulant qu'une mesure ait été prise avant qu'elle ne puisse faire l'objet d'une demande de consultations puis d'une procédure de groupe spécial est au cœur du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Nous ne pensons pas que les CE contestent ce point, compte tenu en particulier de la véhémence avec laquelle elles se sont opposées, dans l'affaire "Bananes", à la demande des parties plaignantes en vue d'établir un groupe spécial au titre de l'article 21:5 pour ce motif. Comme nous l'avons indiqué ailleurs, les CE sont allées jusqu'à menacer de bloquer l'adoption de l'ordre du jour de la réunion de l'ORD de septembre 1998 plutôt que de voir l'ORD autoriser la constitution d'un groupe spécial pour examiner ce qu'elles considéraient comme une mesure n'ayant pas encore été prise.

4. Les CE ont présenté leur demande de consultations le 4 mars 1999, le jour après que les États-Unis ont annoncé leur décision de modifier la caution à déposer. De toute évidence, la demande de consultations ne pouvait pas mentionner des mesures prises le 19 avril, et elle n'en mentionnait pas. En outre, lors des consultations, les États-Unis ont clairement indiqué que les actions du 19 avril n'entraient pas dans le cadre des consultations, et il n'y a pas eu de consultations au sujet de ces actions. Nous supposons que les fonctionnaires des CE ayant participé aux consultations ont informé leurs homologues associés aux travaux du Groupe spécial de ce qui s'est passé pendant les consultations. Comme les actions menées par les États-Unis le 19 avril après l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD n'ont fait l'objet ni d'une demande de consultations ni de consultations, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE ne pouvait pas en faire mention. Néanmoins, les CE tentent de faire entrer les actions du 19 avril dans le champ de la présente procédure, après avoir considéré à un stade avancé que l'action du 3 mars n'impliquait rien de plus que des modifications des prescriptions des États-Unis en matière de cautionnement.

5. L'action du 3 mars n'a en aucune façon affecté les droits exigibles. Tous les dépôts pour des produits importés entre le 3 mars et le 19 avril ont été effectués aux taux de droits NPF consolidés. Pour les importateurs concernés, le seul changement dans les procédures d'importation était la caution modifiée à déposer. Comme dans le cas de la caution normale à déposer, la caution modifiée n'a pas entraîné de versement en faveur des pouvoirs publics. Les prescriptions concernant les cautions n'ont pas non plus modifié d'une quelconque façon les droits finalement exigibles, même si les CE affirment le contraire. Sans l'action du 19 avril, chaque importation soumise à l'obligation de déposer une caution majorée aurait été liquidée au taux NPF déclaré.

6. Les CE affirment au paragraphe 7 de leurs réponses d'hier aux questions posées qu'elles "ne sont pas convaincues" que l'action du 3 mars n'a pas entraîné une augmentation des droits exigibles. Or, comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire "Chemises et chemisiers", la charge de prouver un fait incombe à la partie qui s'en prévaut. De simples affirmations ne suffisent pas. Les CE se sont contentées d'affirmer que les prescriptions concernant les cautions ont entraîné une augmentation des droits exigibles, sans expliquer comment cela aurait été possible en vertu de la législation des États-Unis. Les États-Unis pensent qu'ils savent mieux que les CE comment s'applique leur législation, et que les CE ont tout simplement tort.

7. Les CE estiment à tort qu'elles pourraient faire entrer dans le champ du présent différend les actions du 19 avril, même si celles-ci n'auraient pas pu faire l'objet de la demande de consultations du 4 mars, en alléguant valoir que leur demande d'établissement d'un groupe spécial indique que l'action du 19 avril a confirmé les droits imposés le 3 mars. Cependant, dans ce cas il n'y a pas non plus eu de droits imposés le 3 mars; il ne pouvait donc y avoir "confirmation". Même cette théorie ne tient pas.

8. Dans leur lettre du 24 janvier, les CE font valoir également que, puisqu'elles ont joint à leur demande d'établissement d'un groupe spécial la liste publiée le 19 avril, les actions du 19 avril relèvent du mandat. Cependant, l'inclusion de cette liste ne peut pas remédier au fait que la demande de consultations présentée par les CE le 4 mars n'aurait pas pu comprendre des mesures n'ayant pas encore été prises. L'inclusion de cette liste ne peut pas non plus remédier au fait que, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, la seule référence à l'action du 19 avril est celle qui vient d'être mentionnée – à savoir que cette action aurait confirmé une exigibilité inexistante qui aurait été imposée le 3 mars. La liste jointe à la demande d'établissement d'un groupe spécial ne peut être considérée que comme indicative.

9. Le mandat établi pour le présent différend ne donne pas au Groupe spécial compétence pour examiner les actions engagées le 19 avril, et nous lui demandons instamment de rejeter les tentatives des CE de faire entrer ces actions dans le champ du présent différend. Nous attendons votre décision avec intérêt.

Annexe 2.8
Exposé oral des États-Unis à la deuxième réunion de fond
(9 février 2000)

Introduction

1. Monsieur le Président, je vous remercie de la décision préliminaire que vous avez rendue, selon laquelle les actions du 19 avril ne relèvent pas de la présente procédure. Nous sommes également heureux que le Groupe spécial ait reconnu qu'il est important de bien comprendre ces actions. Cette importance deviendra plus claire dans quelques instants.

2. M. le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, j'ai de nouveau l'honneur de représenter ici les États-Unis. Le Groupe spécial se réunit aujourd'hui pour la deuxième fois, et les questions qui font l'objet du présent différend sont devenues plus claires. Ainsi, il est désormais clair que la seule mesure prise le 3 mars était la modification de l'obligation de déposer une caution pour certaines marchandises provenant de pays des CE, et que cette modification n'a entraîné l'imposition d'aucun droit supérieur aux taux NPF consolidés applicables à toutes les importations, quelle que soit leur origine. Il est clair également que cette action est intervenue dans le contexte des efforts déployés par les CE pour retarder l'achèvement de la procédure au titre de l'article 22:6, qui, en vertu des règles du Mémoire d'accord, devait être terminée pour le 2 mars. Il est clair enfin que les efforts des CE en vue de retarder les choses n'étaient que leur dernière tentative en date visant à compromettre le fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC afin d'échapper aux conséquences de leur non-respect des règles et recommandations de l'ORD dans l'affaire *Bananes*.

3. Malheureusement, l'argumentation des CE dans ce différend dénote leur volonté persistante de brouiller les questions et leur mépris des conséquences de leurs actes sur le système de règlement des différends et le système commercial international. Les CE ont explicitement demandé au présent Groupe spécial de constater que les travaux d'un autre groupe spécial constituaient un excès de pouvoir, et elles lui ont implicitement demandé de violer les règles de l'OMC qui réservent aux Membres le droit d'amender les dispositions de l'OMC. En outre, elles ont trouvé commode d'oublier qu'elles avaient insisté, pendant le délai raisonnable, sur le fait que seule une mesure réellement prise pouvait faire l'objet d'une procédure de règlement des différends; elles se sont au contraire efforcées de faire examiner par le Groupe spécial des actions qui n'avaient pas été menées le 3 mars et qui ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Enfin, elles n'ont eu de cesse d'avancer des arguments excessivement généraux pour compromettre des systèmes de cautionnement qui permettent pourtant de mettre rapidement des marchandises en libre pratique, et qui favorisent donc les échanges commerciaux; cette attitude s'explique par leurs efforts égoïstes visant à ce que le Groupe spécial approuve leurs tactiques dilatoires dans l'affaire *Bananes*.

4. M. le Président, le présent Groupe spécial doit se concentrer non pas sur ce qui s'est passé le 3 mars selon les CE, mais sur les actions qui ont réellement été menées à cette date. De plus, il devrait analyser sobrement ces actions du point de vue de leur compatibilité avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC, et ne faire que les constatations nécessaires pour sa mission. Il devrait résister aux CE, qui lui demandent de légiférer, d'outrepasser son mandat et de se prononcer catégoriquement sur des questions de droit dont les conséquences pour le commerce international sont incertaines. Lorsque les actions réellement entreprises le 3 mars seront examinées au regard des obligations applicables aux États-Unis, il deviendra clair qu'elles étaient compatibles avec ces obligations.

La mesure

5. Je voudrais tout d'abord commenter brièvement certains points que les CE ont soulevés aujourd'hui. S'agissant de la lettre de l'USTR à l'Administration des douanes des États-Unis, il est important de reconnaître – comme le libellé de la lettre l'indique clairement – qu'il s'agit d'une demande et non d'une "instruction". Le seul fondement juridique d'une action qui est mentionné dans la lettre est le texte sur lequel l'Administration des douanes s'est appuyée pour modifier l'obligation de déposer une caution, à savoir le 19 CFR § 113.13. Cette lettre était le fruit d'un processus mené par plusieurs organismes et reflétait ce processus, mais la seule compétence juridique dans le cadre de laquelle des actions ont été menées était celle de l'Administration des douanes. S'agissant de la "suspension de la liquidation", il faut reconnaître qu'il n'existe aucun droit à la liquidation immédiate. Les procédures douanières prévoyaient déjà un délai de liquidation de 314 jours à un an. Ainsi, la première demande figurant dans la lettre de l'USTR concernant la "suspension de la liquidation" n'a pu être satisfaite étant donné que l'Administration des douanes appliquait déjà un cycle de liquidation de 314 jours; ce cycle a donc été conservé.

6. En ce qui concerne les actions du 19 avril, et quoi qu'en disent les CE, ces actions ont rendu les droits rétroactifs pour les importations effectuées à partir du 3 mars. Tout ce que les États-Unis ont fait le 3 mars, c'est de modifier l'obligation de déposer une caution afin que l'Administration des douanes ait une meilleure chance de faire payer des droits si l'ORD autorisait la suspension de concessions et si les États-Unis procédaient à une majoration de droits. Cette action est intervenue le 19 avril.

7. Permettez-moi de revenir sur le fonctionnement du système d'importation américain. Lorsqu'une importation arrive aux États-Unis, l'importateur présente une documentation succincte concernant cette importation ainsi qu'une preuve de caution. Si ces deux éléments sont présentés, la marchandise est immédiatement mise en libre pratique. Au moment de la libre pratique ou peu de temps après, l'importateur verse les droits estimés. Nous avons présenté hier la pièce n° 14 qui contient des données sur les droits applicables aux produits visés. Ce document comporte une colonne destinée aux droits estimés acquittés. Pour chaque article figurant sur la liste, les droits estimés ont été acquittés au taux NPF. L'Administration des douanes a considéré que les dépôts étaient valables car ces droits étaient les seuls exigibles à cette date. Les directeurs de ports n'ayant pas reçu pour instruction de majorer les droits, les ports n'ont pas fait payer des droits plus élevés. Lors de la liquidation, l'Administration des douanes détermine définitivement le montant du droit à acquitter. Elle vérifie par exemple la classification et l'évaluation pour confirmer leur exactitude. Une fois le droit définitif confirmé, elle le notifie à l'importateur. S'il y a une différence entre le droit déposé et le droit réellement dû, la différence est acquittée ou restituée. L'Administration des douanes ne peut pas revoir les droits exigibles peu de temps après la liquidation. Elle ne peut pas revenir sur sa décision et liquider à nouveau l'importation, sauf en cas de fraude. Nous croyons savoir que le système américain est différent de celui d'autres pays à cet égard. Dans d'autres systèmes, les autorités douanières peuvent, en vertu de la règle de prescription, revenir sur leur décision et rectifier les droits exigibles jusqu'à cette prescription, soit pendant environ trois ans. Aux États-Unis, le délai n'est que de un an. L'Administration des douanes doit liquider les droits dans un délai de 314 jours à un an.

8. J'aimerais rappeler que la seule mesure relevant du mandat fixé pour le présent différend est la modification, décidée le 3 mars, de l'obligation de déposer une caution pour certains produits en provenance de pays des CE. Le communiqué de presse du 3 mars n'est pas en soi une mesure, pas plus que la lettre de l'USTR à l'Administration des douanes. Les CE ont demandé le 4 mars la tenue de consultations au sujet des actions menées le 3 mars, et seules ces actions peuvent faire l'objet de la présente procédure de règlement des différends. Les États-Unis n'ont rien fait le 3 mars qui ait la moindre incidence sur les droits exigibles; ils n'ont pas non plus retardé la liquidation. Tous les droits versés pour des produits importés entre le 3 mars et le 19 avril ont été acquittés aux taux NPF

consolidés. Le seul changement apporté à la procédure d'importation applicable aux importateurs considérés était la modification de l'obligation de déposer une caution. Comme les cautions normales, les cautions modifiées n'ont entraîné aucun versement en faveur des pouvoirs publics. Elles n'ont pas non plus modifié de quelque manière que ce soit le droit finalement exigible, bien que les CE aient simplement affirmé le contraire. Si aucune action n'avait été menée le 19 avril, chaque importation soumise à une caution majorée aurait été liquidée au taux NPF déclaré.

Articles du GATT et articles 22:6 et 23:2 c) du Mémorandum d'accord

9. Les CE ont apporté peu d'éléments nouveaux dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial et dans leur deuxième communication en ce qui concerne les articles I^{er}, II, VIII ou XI. Comme nous l'avons indiqué dans nos communications, les CE n'ont pas réussi à prouver, comme il leur incombait de le faire, que l'action du 3 mars était incompatible avec une de ces dispositions. Les États-Unis souhaitent en particulier appeler l'attention sur les arguments des CE relatifs aux articles II et VIII. Les CE semblent alléguer que seules les modifications de l'obligation de verser une caution opérées le 3 mars devraient être considérées comme d'autres impositions prohibées, alors que leur argumentation met en cause tous les systèmes de cautionnement. En voulant obtenir des constatations condamnant l'action du 3 mars, les CE amèneraient le Groupe spécial à affaiblir un mécanisme de facilitation du commerce qui favorise une mise en libre pratique rapide des marchandises par les autorités douanières, ce qui est prévu – et encouragé – dans l'Accord de l'OMC sur l'évaluation en douane et la Convention de Kyoto. De nombreux Membres de l'OMC utilisent des systèmes de cautionnement pour garantir le paiement des droits de douane et pour couvrir les risques liés à des importations spécifiques de marchandises.

10. Lorsque les autorités douanières mettent en libre pratique des marchandises sur leur territoire avant que les droits et autres impositions aient été versés ou finalement déterminés, et avant qu'il ait été possible de confirmer définitivement que l'importateur a honoré tous ses engagements, il est évident qu'elles assument un risque. Ce risque est directement lié aux montants totaux qui pourraient être exigés, non seulement au titre des droits mais aussi au titre des autres taxes et impositions, ainsi qu'au titre des dommages liquidés qui sont dus si d'autres engagements envers les douanes n'ont pas été respectés. Si les importateurs choisissent de ne pas payer leurs dettes douanières, les autorités douanières peuvent se trouver dans l'incapacité de recouvrer ces dettes. Devant un tel risque, elles peuvent choisir de saisir la marchandise jusqu'à ce que la somme totale due par l'importateur ait été définitivement déterminée et payée, et jusqu'à ce qu'elles aient définitivement déterminé que l'importateur a respecté ses autres obligations. Toutefois, comme le prévoient l'Accord sur l'évaluation en douane et la Convention de Kyoto (ainsi que les Principes directeurs internationaux pour les douanes de la Chambre de commerce internationale), la mise en libre pratique rapide des marchandises reste possible et devrait intervenir dès lors que les autorités douanières recourent à un système de cautionnement pour couvrir les risques inhérents à cette pratique.

11. Les arguments des CE concernant les articles II et VIII mettent en cause tous les systèmes de cautionnement et créent des conflits avec l'Accord sur l'évaluation en douane et la Convention de Kyoto. Les interprétations de ce genre sont inutiles et devraient être évitées. Les cautions imposées par les États-Unis en vue de mettre rapidement les marchandises en libre pratique ne nécessitent pas de versement en faveur des pouvoirs publics et ne créent pas d'"autres impositions" au sens des articles II et VIII. Cela est vrai notamment pour l'obligation de déposer une caution modifiée le 3 mars. Les pouvoirs publics n'ont fait payer aucune redevance se rapportant aux cautions pour les importations soumises à cette obligation modifiée. Manifestement, la présente affaire ne porte pas sur la structure des commissions dans les banques privées qui fournissent des garanties à titre de service financier courant. Nous voudrions souligner qu'à la page 6 de la déclaration faite aujourd'hui par les CE, celles-ci avancent que les commissions perçues par les sociétés de garantie privées s'élèveraient au total à 10 millions de dollars pour un volume d'échanges commerciaux de 520 millions de dollars. Ce chiffre est parfaitement fantaisiste. Les CE ne tiennent pas compte du fait que le montant de la

caution permanente ne représente que 10 pour cent de la valeur déclarée, et que l'obligation de verser une caution n'a été en vigueur que pendant environ un mois. Nous pensons que les sociétés de garantie privées facturent généralement de 10 à 20 dollars pour mille dollars de caution dans le cas d'une caution permanente; les frais facturés par ces sociétés sont donc sans rapport avec le chiffre avancé par les CE.

12. Au paragraphe 4 des réponses données hier par les CE, celles-ci semblent reconnaître qu'une mesure qui "n'assure aucun revenu au Membre de l'OMC importateur est qualifiée non pas de "droit, taxe ou imposition" ...". Les CE ont fait cette déclaration dans le contexte de l'article XI, dont elles n'ont pu démontrer la violation. Elles ne peuvent toutefois pas prétendre que les cautions ne peuvent être qualifiées d'"imposition" au sens de l'article XI, mais qu'elles peuvent tout de même être qualifiées d'"imposition" au sens de l'article II. Rien ne permet d'établir cette distinction. Au-delà du fait que les pouvoirs publics n'ont reçu aucun paiement ou revenu se rapportant à l'obligation de déposer une caution, les cautions ne constituent pas une "autre imposition" car elles permettent simplement de faire respecter l'obligation de payer des droits; ces garanties sont des mécanismes de mise en œuvre et ne constituent pas une autre imposition au titre du précédent créé par les *PMI* qui, rappelons-le, a été repris par le Groupe spécial du GATT *Bananes II* (DS/38, 11 février 1994).

13. Néanmoins, même si le Groupe spécial devait conclure que la caution à déposer constitue une "autre imposition" au sens des articles II et VIII, il faut considérer que cette "imposition" correspond au coût des services rendus, c'est-à-dire au risque que les importateurs ne paient pas leurs droits et autres charges. Si le Groupe spécial juge nécessaire de déterminer si les "impositions" spécifiquement associées à l'obligation de déposer une caution du 3 mars sont compatibles avec les articles II et VIII, il devrait constater que ces "impositions" sont proportionnelles au "coût" additionnel lié à la mise en libre pratique rapide des importations visées, c'est-à-dire au risque que ces droits additionnels autorisés par l'ORD soient appliqués à ces importations et que les importateurs choisissent de ne pas les payer.

14. S'agissant de l'article XI et de son rapport avec les articles II et VIII, nous aimerions souligner que les CE ont indiqué hier, au paragraphe 5, que leurs arguments à ce sujet n'entreraient en ligne de compte que si l'obligation de déposer une caution n'entraînait pas aussi une majoration des droits de douane. Étant donné que ce n'est pas le cas, les CE admettent que les articles II et VIII ne sont pas en cause. Or, l'argumentation des CE concernant l'article XI se contredit elle-même. Comme nous l'avons relevé dans nos communications, les arguments des CE au sujet de l'article XI reposaient uniquement sur l'affirmation erronée selon laquelle la caution à déposer a interrompu effectivement les échanges. C'est faux. En outre, au paragraphe 4 de leur communication d'hier, les CE disent que "l'objectif" consistant à interrompre les échanges constitue aussi une violation de l'article XI. Or, l'objectif d'une mesure n'a rien à voir avec la question de savoir s'il y a violation de l'article XI. Dans l'affaire *Bananes II*, le Groupe spécial a pris en compte l'argument des parties plaignantes selon lequel un taux de droit élevé appliqué aux importations en sus du contingent était incompatible avec l'article XI:1, car il avait une incidence défavorable sur le commerce. Au paragraphe 139 de son rapport, le Groupe spécial a indiqué qu'il pensait comme les groupes spéciaux *CEE – Oléagineux et Japon – Cuir* que les effets réels d'une mesure étaient sans rapport avec une analyse au regard de l'article XI, et il a noté que cet article ne faisait nullement mention des conséquences commerciales. De même, l'article XI ne contient aucune référence à des allégations concernant "l'objectif" d'une mesure, qui sont sans rapport avec une analyse de ce type.

15. Pour ces raisons comme pour celles qui sont exposées dans nos communications, les CE n'ont pas réussi à démontrer que l'obligation de déposer une caution du 3 mars était incompatible avec les articles I^{er}, II, VIII et XI du GATT. Dès lors, les CE ne sont pas parvenues non plus à démontrer que l'action du 3 mars comportait une suspension de concessions ou d'autres obligations. Elles n'ont donc pas démontré que les actions du 3 mars étaient incompatibles avec les articles 22:6 ou 23:2 c), qui définissent les conditions de la suspension de concessions ou d'autres obligations.

Article 21:5

16. J'aimerais à présent répondre aux arguments des CE concernant l'article 21:5. Permettez-moi de commencer par citer l'article 22:7 du Mémoire d'accord: "Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage." Il s'agit d'une obligation incontournable. Pourtant, elle semble bien peu compatible avec ce que demandent les CE, à savoir qu'il soit constaté que la décision de l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 constitue un excès de pouvoir. Elle est contraire aussi à la déclaration faite ce matin par les CE, qui ont estimé que, si le Groupe spécial leur donne raison sur l'article 21:5, la suspension de concessions déterminée par les arbitres et autorisée par l'ORD "sera et restera" incompatible avec les obligations des États-Unis – tant après le 3 mars qu'après le 19 avril. Cette déclaration ne correspond en rien à l'acceptation d'une décision, et par sa formulation même jette un doute sur le respect de l'article 22:7 par les CE.

17. Il est désormais manifeste que les arguments des CE concernant l'article 21:5 n'ont rien à voir avec la mesure en cause dans le présent différend, à savoir la majoration des cautions. Les CE elles-mêmes ont été incapables d'établir le moindre rapport entre l'obligation de déposer une caution et l'article 21:5, hormis l'argument fragile et indéfendable selon lequel la mesure du 3 mars "dépendait directement" d'actions prétendument contraires à l'article 21:5 (actions qui ne relèvent pas du mandat établi pour le présent différend), et qu'elle ne constitue pas elle-même une violation de l'article 21:5 (voir la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 20).

18. Les CE demandent au présent Groupe spécial de violer plusieurs dispositions de l'OMC pour constater que le groupe spécial d'arbitrage établi au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *Bananes* était contrevenu, d'une certaine manière, à des dispositions du Mémoire d'accord. Cet exercice, qui est à l'évidence de nature politique, n'a aucun rapport avec le règlement des problèmes soulevés dans le présent différend en matière de majoration des cautions. Ce n'est en fait qu'une tentative de contournement du processus d'examen mené dans le cadre du Mémoire d'accord et de violation du droit exclusif de tous les Membres de l'OMC d'amender le Mémoire d'accord. En outre, nous ne voyons pas comment les CE peuvent concilier ce qu'elles demandent au Groupe spécial – déclarer que les travaux de l'arbitre dans l'affaire *Bananes* constituaient un excès de pouvoir – et leur obligation découlant de l'article 22:7 "d'accepter comme définitive la décision de l'arbitre". Nous nous inquiétons en particulier de voir les CE insinuer que le rapport de l'arbitre n'est "pas contraignant" ou qu'il peut être ignoré de quelque manière que ce soit pour ce qui concerne le droit des États-Unis de suspendre des concessions (deuxième communication des CE, paragraphes 74-76). Le fait que les CE contestent directement la validité de la décision de l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 est incompatible avec l'acceptation du rapport de l'arbitre requise par l'article 22:7.

19. Si l'on considère simplement que l'obligation de déposer une caution n'a aucun rapport avec un article du Mémoire d'accord prévoyant un mécanisme de règlement des différends concernant les questions de mise en œuvre, on constate que l'allégation des CE au titre de l'article 21:5 est totalement dénuée de fondement. Les CE prétendent voir, dans l'article 21:5, une obligation incontournable pour les parties plaignantes (mais bien entendu pas pour la partie accusée de non-respect des obligations) de recourir aux procédures de cet article, tout en excluant le recours aux procédures de l'article 22, qui est expressément prévu dans le Mémoire d'accord, et dont le libellé ne fait pas même référence à l'article 21:5. Ni les arbitres dans l'affaire *Bananes* ni le Groupe spécial *Article 301* n'ont constaté l'existence d'une telle obligation, et nous pensons également qu'elle n'existe pas. Néanmoins, même si cette obligation existait, les CE n'ont fourni aucune explication crédible de la raison pour laquelle la majoration des cautions lui serait contraire. Par contre, les CE estiment pouvoir déduire l'existence d'actions contrevenant à l'article 21:5, tout comme elles croient pouvoir, par de simples affirmations, intégrer dans le champ du présent différend des actions qui n'ont pas été menées le 3 mars, ou qui ne relèvent pas du mandat. Selon les CE, si une partie qui n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD estime au contraire qu'elle les a bien mises en

œuvre, et qu'une partie plaignante n'a pas demandé de procédure au titre de l'article 21:5, tout ce que fait la partie plaignante constitue une violation de l'article 21:5. Demander l'ouverture de procédures multilatérales au titre de l'article 22 est contraire à l'article 21:5, présenter des éléments de preuve à un arbitre désigné au titre de l'article 22 est contraire à l'article 21:5, majorer des cautions est contraire à l'article 21:5 - pratiquement tout ce qui montre que les CE ne se sont pas conformées à leurs obligations dans l'affaire *Bananes* constitue une violation de l'article 21:5. Cette interprétation est tout simplement indéfendable.

20. Prenons un peu de recul et rappelons que l'article 21:5 a pour but d'instaurer un mécanisme multilatéral rapide pour régler les différends concernant la mise en œuvre. Il n'est pas censé servir de justification pour retarder les conséquences encourues au plan multilatéral en cas de non-mise en œuvre. Il n'est pas non plus censé servir à annuler des droits multilatéraux permettant de demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions en vertu de la règle du consensus négatif dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable, ou de demander à un arbitre désigné au titre de l'article 22 d'achever ses travaux dans un délai de 60 jours. En outre, l'article 21:5 n'est pas censé servir d'arme à des parties qui ne se sont pas conformées à leurs obligations pour dissuader les parties plaignantes d'exercer leurs droits dans le cadre de l'OMC et demander à l'ORD d'autoriser la suspension de concessions. L'interprétation que les CE donnent de l'article 21:5 inverserait le but de cet article et en ferait un outil destiné à affaiblir les dispositions fondamentales de l'OMC visant à ce que les Membres respectent leurs obligations dans le cadre de l'Organisation.

21. Les CE allèguent qu'elles sont en droit de demander au Groupe spécial une décision sur le rapport entre les articles 21:5 et 22, et qu'un refus constituerait un déni de "justice". Cependant, le Groupe spécial peut se prononcer sur l'allégation formulée par les CE au titre de l'article 21:5 sans invoquer ou annuler l'article 22, simplement en rejetant cette allégation au motif que l'obligation de déposer une caution ne crée aucune obligation au titre de l'article 21:5. Si le Groupe spécial parvient à cette conclusion, ou s'il choisit de ne pas donner suite à l'allégation des CE au titre de l'article 21:5, justice sera effectivement faite. Ce ne serait pas justice que de constater qu'un autre groupe spécial de l'OMC a commis un excès de pouvoir, qu'il convient d'annuler les droits au titre de l'article 22 concernant la règle du consensus négatif et la chronologie de la procédure de l'article 22:6, qu'il ne faut pas tenir compte de l'article 3:2 du Mémoire d'accord aux termes duquel les groupes spéciaux ne peuvent accroître ou diminuer les droits, ou que les groupes spéciaux peuvent exercer le droit d'amender le Mémoire d'accord, droit pourtant réservé exclusivement aux Membres en vertu de l'article X de l'Accord sur l'OMC. De telles constatations pourraient servir les objectifs politiques des CE, mais elles ne serviraient pas la justice.

22. Je voudrais évoquer brièvement plusieurs points concernant les arguments avancés par les CE dans leur deuxième communication à propos de l'article 21:5. Premièrement, il y a l'allégation des CE selon laquelle la mise en œuvre constituait une "nouvelle" mesure. Comme nous l'avons expliqué, le caractère de nouveauté des mesures de mise en œuvre d'un Membre est sans rapport avec le présent différend. Toutefois, nous ne voudrions pas que le Groupe spécial ait une fausse impression des modifications apportées par les CE à leur régime applicable à l'importation des bananes. Les éléments de ce régime prétendument "nouveau" qui étaient contraires aux obligations des CE étaient pratiquement identiques à ceux de l'ancien régime, et cette violation était due aux mêmes raisons: l'instauration de régimes distincts et discriminatoires sont contraires à l'article XIII du GATT de 1994, et l'attribution de licences sur la base d'une période de référence qui garantissait des résultats discriminatoires, en violation des articles II et XVII de l'AGCS. Dans l'affaire *Bananes*, les parties plaignantes ont soumis ces raisons aux CE dès janvier 1998, mais les CE les ont ignorées, considérant qu'elles avaient le droit de continuer à annuler ou compromettre des avantages dont les parties plaignantes bénéficiaient dans le cadre de l'OMC, en se contentant de modifier sur la forme l'ancien régime. Les CE ont eu recours à cette pratique tout au long de l'affaire *Bananes*, c'est-à-dire pendant près de dix ans. Dans une certaine mesure, cette situation a facilité les travaux des divers groupes spéciaux: lorsque le Groupe spécial de l'OMC *Bananes* a examiné une tentative antérieure de

remaniement du régime communautaire, il a pu mener à bien son analyse simplement en citant plusieurs pages du rapport précédent établi dans le cadre du GATT, en ajoutant "nous sommes d'accord" (rapport du Groupe spécial *Bananes*, paragraphes 7.179 et 7.180). Le fait que le nouveau régime des CE modifié sur la forme continuait de violer les règles de l'OMC était évident non seulement pour les parties plaignantes et pour l'arbitre/les membres du Groupe spécial *Bananes*, mais également pour de hauts fonctionnaires des CE. Je renvoie ici le Groupe spécial au paragraphe 29 de la première communication des États-Unis, où il est dit que de hauts fonctionnaires des Communautés ont admis que l'allégation des CE selon laquelle un "nouveau" régime compatible avec les règles de l'OMC avait été instauré était dénuée de fondement.

23. La deuxième communication des CE contient un autre point que les États-Unis voudraient évoquer: ce sont les actions des États-Unis dans l'affaire *Crevettes-tortues*. L'accord conclu entre les États-Unis et la Malaisie ne fait que renforcer le fait que les règles du Mémoire d'accord, sous leur forme actuelle, obligent les parties à conclure de tels accords si elles veulent retarder la procédure de l'article 22 sans que la partie défenderesse ait la possibilité de bloquer l'autorisation de suspendre des concessions. Aux paragraphes 62 et 63 de leur deuxième communication, les CE soulignent que ces accords n'empêchent pas les tierces parties de bloquer tout de même le consensus, ce qui est vrai. Néanmoins, les CE n'expliquent pas comment leur interprétation des articles 21:5 et 22 permettrait de combler cette lacune. En fait, elle l'élargirait plutôt. Compte tenu du libellé actuel de ces dispositions, si la procédure de l'article 21:5 était entamée avant celle de l'article 22, non seulement les tierces parties, mais également les parties qui n'ont pas mis en œuvre les recommandations, pourraient empêcher les parties plaignantes de bénéficier de la règle du consensus négatif au titre de l'article 22. En outre, les parties plaignantes seraient privées du droit de demander aux arbitres, au titre de l'article 22, d'achever leurs travaux dans les 60 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable. En d'autres termes, des pans entiers de l'article 22 seraient sans effet juridique. La "raison impérative sur le plan juridique" de ne pas adopter l'interprétation des CE est d'éviter cette situation, même si les CE ont du mal à le comprendre (deuxième communication des CE, paragraphe 64).

24. Que les Membres de l'OMC pensent ou non que des procédures semblables à celle de l'article 21:5 devraient ou ne devraient pas précéder une demande de suspension, les règles du Mémoire d'accord ne le prévoient pas dans leur libellé actuel. Les Membres de l'OMC ont étudié des amendements du Mémoire d'accord qui pourraient le prévoir et qui régleraient les problèmes liés à la règle du consensus négatif définie dans le texte actuel. Néanmoins, seuls les Membres peuvent amender le Mémoire d'accord. Un seul Membre ne peut demander à un seul groupe spécial de légiférer pour imposer ces changements par le fait accompli, en contrevenant à l'article 3:2 du Mémoire d'accord et en exerçant le droit exclusif des Membres découlant de l'article X de l'Accord sur l'OMC.

25. Or c'est justement ce que les CE demandent au Groupe spécial. Cette situation est devenue encore plus évidente lorsque les CE ont exigé que le Groupe spécial légifère sur la création de charges et de présomptions applicables dans les procédures des articles 21:5 et 22. Il n'existe aucun fondement permettant aux CE d'exiger du Groupe spécial qu'il dicte à d'autres groupes spéciaux leur manière de conduire leur procédure, en se prévalant de nouveaux droits et de nouvelles obligations tombés du ciel. Comme les CE le notent au paragraphe 87 de leur deuxième communication, la seule présomption mentionnée dans le Mémoire d'accord figure à l'article 3:8, aux termes duquel il y a présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable. Les CE font référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*, selon laquelle il n'y a pas présomption de mauvaise foi – ce qui ne veut d'ailleurs pas dire qu'il y a présomption de bonne foi, comme les CE l'ont affirmé ce matin – mais cela ne fait que renforcer l'argument selon lequel les groupes spéciaux ne devraient pas commencer à créer des présomptions qui ne figurent pas dans les Accords de l'OMC. La question des charges et des présomptions dans la procédure de l'article 21:5 ne présente pas d'intérêt dans le présent différend, et il est inutile de formuler des constatations à ce sujet pour régler le différend.

26. L'obligation de déposer une caution du 3 mars n'a tout simplement aucun rapport avec l'article 21:5. Nous exhortons le Groupe spécial à rejeter l'approche peu rigoureuse et intéressée que les CE ont adoptée pour définir la mesure en cause dans le présent différend afin d'obtenir des décisions juridiques irrégulières, tout comme nous l'exhortons à rejeter l'interprétation flexible du mandat proposée par les CE en vue d'y intégrer des mesures ne figurant pas dans la demande de consultations des CE.

Conclusion

27. En tant que partie plaignante dans le présent différend, il incombe aux CE de démontrer que l'obligation de déposer une caution du 3 mars était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Les CE ne se sont pas acquittées de cette tâche, et le Groupe spécial devrait rejeter leurs allégations dans leur intégralité. Je vous remercie.

Appendice 2.9
Déclaration de clôture des États-Unis à la deuxième réunion de fond
(9 février 2000)

1. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, je voudrais pour commencer vous remercier pour tout le temps que vous avez consacré à l'examen des divers arguments des parties et pour tout ce que vous allez maintenant faire pour parvenir à une décision. Comme les parties en sont maintenant à la fin de leur plaidoirie en ce qui concerne ce qui s'est passé le 3 mars et le point de savoir si cela était conforme avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC, j'estime qu'il est important que nous nous demandions ce qui nous a amenés jusqu'ici et que nous résumions la situation. Pour dire les choses simplement, nous sommes ici parce que, en même temps qu'elles continuent de s'opposer aux États-Unis au sujet d'avantages – représentant plus de 191 millions de dollars par année – qui ont été négociés et convenus dans le cadre de l'OMC, les CE mettent en cause l'obligation de déposer une caution majorée en vigueur pendant moins de sept semaines.

2. Depuis l'entrée en activité de l'OMC, les CE maintiennent un régime applicable aux bananes qui est contraire à leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Il est maintenant fermement établi que ce régime annule et compromet des avantages résultant pour les États-Unis de l'Accord sur l'OMC d'un montant de 191,4 millions de dollars par année. Cette annulation et cette réduction d'avantages représentant tant de millions ont persisté, sans la moindre compensation pour les États-Unis, pendant la tenue de consultations, une procédure de groupe spécial qui a pris plus d'un an, une procédure de l'Organe d'appel et, enfin, un délai raisonnable de plus de 15 mois. Au bout du compte, après avoir épuisé toutes les autres voies de recours, les États-Unis ont demandé et obtenu l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions. Même cette autorisation a été reportée au-delà de la date promise aux États-Unis conformément au Mémoire d'accord parce que les CE n'ont pas communiqué à l'arbitre les renseignements nécessaires.

3. Dès qu'il est apparu que les États-Unis allaient obtenir réparation, les CE ont contesté la mesure mineure qu'ils avaient prise pour essayer de préserver leur faculté de donner effet à la suspension de concessions autorisée par l'ORD. Les CE s'élèvent contre une obligation de déposer une caution majorée qui a duré moins de sept semaines, alors qu'elles n'ont pas encore jugé bon de remédier à une annulation et une réduction d'avantages représentant des millions de dollars et qui durent depuis des années.

4. Cela nous amène à dire exactement ce qui s'est passé et ce qui ne s'est pas passé le 3 mars. Les CE invoquent des communiqués de presse et des demandes – et non des instructions – émanant de l'USTR pour faire valoir que les Douanes ont commencé à suspendre la liquidation. Nous avons fourni et cité des textes officiels, avis et règlements des Douanes concernant la pratique préexistante consistant à liquider les déclarations pendant une période comprise entre 314 jours et un an. Nous avons souligné que les actions du 3 mars n'avaient eu aucun effet sur la mise en œuvre de cette politique; de plus, la législation des États-Unis ne prévoit aucune mesure comme la "suspension de la liquidation". Les CE font valoir que les États-Unis ont modifié l'obligation de déposer une caution, et ils l'ont fait - les cautions permanentes ont été majorées d'un montant correspondant à 10 pour cent (et non à 100 pour cent) de la valeur de la marchandise visée importée antérieurement. Cette majoration ne s'accompagnait pas de versements en faveur des pouvoirs publics. En outre, comme le montre l'exemple figurant dans notre réponse à la question n° 35, tout au plus y a-t-il eu des versements négligeables en faveur d'organismes privés associés aux cautions.

5. Cela nous amène au cœur du problème. L'obligation en matière de cautionnement – la seule action engagée le 3 mars et la seule mesure qui existait au moment où le présent différend a commencé – n'a pas entraîné l'imposition de droits. Les CE font valoir que les États-Unis "ont

effectivement majoré" les droits exigibles sans mentionner une seule loi des États-Unis qui imposerait cette exigibilité. On ne peut pas parler de droits exigibles "effectivement majorés". Soit il y a des droits à acquitter soit il n'y en a pas. Si des droits avaient été imposés, les instructions données aux directeurs de ports le 3 mars auraient indiqué que ceux-ci devaient les recouvrer et exiger le dépôt des montants correspondant aux droits estimés afin de couvrir cette exigibilité accrue. Cela ne s'est pas produit le 3 mars. Ce n'est que le 19 avril qu'un droit plus élevé a été imposé et que les montants correspondant à ce droit ont été perçus. Les CE soutiennent que, en vertu de leur législation, les États-Unis ne pouvaient pas majorer rétroactivement les droits le 19 avril. Cela n'est tout simplement pas vrai. Notre réponse à la question n° 4 montre clairement que la législation des États-Unis permet de donner effet rétroactivement à des augmentations ou à des réductions de droits. Sans cette possibilité, il n'y aurait aucun moyen d'appliquer, par exemple, des droits antidumping dans les circonstances prévues à l'article 10.6 de l'Accord antidumping ni, du reste, de mettre en œuvre les réductions de droits opérées rétroactivement dans le cadre du Système généralisé de préférences. Et cette possibilité est indispensable pour mettre en œuvre une suspension de concessions autorisée par l'ORD. L'action du 19 avril concernait les droits applicables aux importations à partir du 3 mars, mais elle ne relève pas du mandat établi pour le présent différend. Elle n'aurait pas pu le faire puisqu'elle n'avait pas été engagée à la date du 4 mars, date de la demande de consultations présentée par les CE.

6. Tout ce que fait une caution, c'est donner l'assurance que, si à un stade ultérieur on observe que le droit à acquitter est plus élevé qu'au moment de l'importation, le risque que les Douanes ne soient pas payées est réduit. Les États-Unis ont modifié la caution à déposer pour garantir que, si l'ORD autorisait des concessions, ils seraient mieux à même de les recouvrer à compter du 3 mars. Il convient de rappeler que, dans l'affaire *Bananes*, les décisions des arbitres/du Groupe spécial ont clairement établi que la mesure appliquée par les CE à partir du 2 janvier était incompatible avec les obligations dans le cadre de l'OMC et perpétuait l'annulation ou la réduction des avantages revenant aux États-Unis à compter de cette date. Pour les raisons indiquées dans leurs communications, les États-Unis avaient le droit, après y avoir été autorisés par l'ORD, de suspendre des concessions à compter du 2 janvier. L'obligation en matière de cautionnement imposée le 3 mars a contribué à préserver ce droit.

7. Mais puisque la mesure du 3 mars consistait uniquement en une obligation de déposer une caution modifiée, sans que des droits ne soient imposés, qu'en est-il des allégations des CE? Premièrement, il est clair que l'obligation de déposer une caution n'a rien à voir avec l'article 21:5, et il est possible de rejeter cette allégation sans pour autant dénoncer les travaux effectués dans le cadre d'une autre procédure de règlement des différends de l'OMC demandée par les CE. S'agissant de l'article premier du GATT de 1994, la caution imposée le 3 mars, comme toutes les cautions, devait permettre de faire face aux risques associés à certaines importations. De nombreux Membres de l'OMC permettent à leurs autorités douanières de faire face à des risques particuliers en modifiant les cautions à déposer. Pour ce qui est des articles II et VIII, la caution imposée le 3 mars n'a pas entraîné de droits additionnels et ne prévoyait pas de recettes additionnelles pour le Trésor des États-Unis. Selon l'interprétation des CE elles-mêmes, la caution à déposer n'est donc pas soumise aux articles II et VIII, puisqu'elle ne constitue pas une "imposition". Il ne s'agit pas en l'espèce d'un différend concernant le point de savoir si les commissions demandées par les banques privées à titre de garantie sont trop élevées. De plus, les CE n'ont pas avancé d'argument solide établissant que l'obligation de déposer une caution majorée était incompatible avec l'article XI.

8. M. le Président, je voudrais maintenant évoquer brièvement le graphique qui vient d'être distribué. Premièrement, il montre que les échanges n'ont pas été interrompus. Il y a eu une forte poussée des importations avant mars 1999; il n'est donc pas surprenant qu'il n'ait pas fallu beaucoup importer après cela, puisque les stocks étaient très importants. En outre, les importations ont continué même après le 19 avril. Cela donne à penser qu'en fait les États-Unis n'ont pas suspendu le montant intégral des concessions autorisé par l'ORD.

9. M. le Président, Mme et MM. les membres du Groupe spécial, nous vous demandons de traiter dans vos constatations de ce qui s'est réellement passé le 3 mars – une modification de l'obligation en matière de cautionnement – et de constater que cette obligation ne constituait pas une violation des obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC comme l'affirment les CE. Je tiens à vous remercier encore pour ce que vous avez fait jusqu'ici et pour ce que vous ferez jusqu'à la fin de cette affaire.

Appendice 2.10
Réponse des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial
(10 février 2000)

Question n° 50

Les parties considèrent-elles que l'obligation de déposer une caution crée un coût d'opportunité, notamment si des espèces sont déposées à titre de caution?

1. Le "coût d'opportunité" n'est pas une expression juridique de l'OMC et n'apparaît pas dans le texte de l'Accord sur l'OMC.²⁵⁹ En tant que concept économique, il est sans intérêt pour l'examen des allégations formulées en l'espèce. D'ailleurs, les coûts d'opportunité liés au report de la mise en libre pratique des marchandises jusqu'au moment où les droits ont été acquittés (frais de transport des marchandises, report des ventes, frais d'entreposage, frais administratifs plus élevés) sont largement supérieurs aux éventuels coûts d'opportunité liés aux systèmes de cautionnement, qui permettent une mise en libre pratique rapide des marchandises. C'est pourquoi ces systèmes sont encouragés. Nous réaffirmons que la caution ne procure aucune recette aux pouvoirs publics américains et qu'elle ne constitue pas une "imposition" au sens des articles II et VIII.

Question n° 51

Veillez fournir des exemplaires de tous les éventuels avis consultatifs de l'Administration des douanes concernant la mesure du 3 mars.

2. Hormis les instructions du 4 mars, le seul avis consultatif de l'Administration des douanes ayant un rapport avec la mesure du 3 mars est un document en date du 16 mars qui donne des précisions sur l'obligation de verser une caution prévue dans les instructions du 4 mars. Ce document figure dans la pièce n° 15 des États-Unis.

Question n° 52

Veillez fournir les données figurant dans les pièces n° 5 et 10 des États-Unis sous un format Excel.

3. Un fichier Excel des pièces n° 5 et 10 est joint en annexe à la version électronique de la présente réponse.

Question n° 53

Veillez indiquer si des importateurs de produits visés ont choisi de déposer des espèces à titre de caution, comme l'autorise l'article 1623 e) de la Loi douanière de 1930 (pièce n° 11 des États-Unis), entre le 3 mars et le 19 avril 1999. Par ailleurs, d'une manière générale, dans quelles circonstances les importateurs choisissent-ils de déposer des espèces à titre de caution?

4. Nous croyons savoir, après avoir examiné les statistiques d'importation pertinentes, qu'aucun importateur n'a choisi de déposer des espèces à titre de caution pour des importations de produits visés pendant la période allant du 3 mars au 19 avril 1999. Nous croyons savoir aussi que, d'une manière générale, il est rare que les importateurs choisissent ce moyen. Bien que nous ne disposions pas de

²⁵⁹ Voir la mise en garde de l'Organe d'appel contre l'utilisation de termes qui ne figurent pas dans l'Accord sur l'OMC. Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, paragraphe 181.

renseignements à cet égard, nous pensons qu'un tel choix peut intervenir lorsque la cote de crédit d'un importateur conduit les sociétés de garantie à refuser de le cautionner.

Question n° 54

Sur quoi repose la déclaration des États-Unis selon laquelle les coûts engagés pour déposer une caution sont peu élevés? Dans quelle mesure ces coûts ont-ils évolué, le cas échéant, à la suite de la mesure du 3 mars?

5. Cette déclaration repose sur notre connaissance des frais généralement facturés par les sociétés de garantie privées, qui sont décrits au paragraphe 29 de notre deuxième communication.²⁶⁰ Nous croyons savoir que le montant généralement facturé pour une caution pour transaction unique est de 3,50 dollars pour 1 000 dollars de caution (soit 0,35 pour cent). Nous croyons savoir également que les frais occasionnés par une caution permanente se situent généralement entre 10 et 20 dollars pour 1 000 dollars de caution (soit 1 à 2 pour cent). Une caution permanente représente en général 10 pour cent des droits, taxes et redevances dus par l'importateur au cours de l'année précédente. On peut globalement estimer que ces droits, taxes et redevances correspondent le plus souvent à 5 pour cent de la valeur déclarée des importations aux États-Unis. En conséquence, le montant d'une caution permanente représente généralement 10 pour cent des 5 pour cent de la valeur déclarée, soit 0,5 pour cent de cette valeur, et le montant acquitté de 1 à 2 pour cent de cette part, soit 0,005 à 0,01 pour cent de la valeur déclarée. Ce système est soumis à une contrainte: le montant minimum d'une caution permanente est de 50 000 dollars, ce qui implique un coût de 500 à 1 000 dollars si l'on se fonde sur un taux de 10 à 20 dollars pour 1 000 dollars de caution.

6. L'obligation de déposer une caution du 3 mars a majoré les cautions permanentes pour les produits visés en les portant à 10 pour cent de la valeur déclarée des produits en question importés au cours de l'année précédente. La caution à verser représenterait donc de 1 à 2 pour cent de ces 10 pour cent de la valeur déclarée, soit de 0,1 à 0,2 pour cent de la valeur déclarée. Notre réponse à la question n° 35 illustre les conséquences de cette caution pour un importateur. Pour reprendre le même exemple, si la caution permanente normale avait été calculée sur la base d'importations effectuées l'année précédente et évaluées à 1 000 000 de dollars, et que la marchandise visée comptait pour 50 000 dollars dans ce montant, la caution permanente serait augmentée de 5 000 dollars (soit 10 pour cent de 50 000 dollars) pour répondre à la nouvelle obligation de déposer une caution. La somme classique qu'une société de garantie privée pourrait faire payer au titre de cette garantie additionnelle serait d'environ 50 à 100 dollars, le taux de base étant de 10 à 20 dollars pour 1 000 dollars de caution.

Question n° 55

À quels égards l'obligation de déposer une caution pour les produits visés importés entre le 3 mars et le 19 avril 1999 a-t-elle été modifiée après le 19 avril 1999?

7. L'obligation de déposer une caution pour les produits visés importés entre le 3 mars et le 19 avril, et pour lesquels des dépôts ont été effectués avant le 19 avril 1999, n'a pas changé après le 19 avril 1999. Si les dépôts n'avaient pas été effectués avant le 19 avril²⁶¹ et que le produit figurait sur la liste du 19 avril, le versement de droits de 100 pour cent aurait été exigé.

²⁶⁰ De plus, comme nous l'indiquons au paragraphe 29, ces frais peuvent varier.

²⁶¹ Comme nous l'avons indiqué dans la note de bas de page 39 de notre deuxième communication et dans notre communication orale d'hier, l'importateur peut verser des droits estimés pendant dix jours ouvrables (deux semaines) après l'importation. Ainsi, un importateur ayant par exemple importé des marchandises le 18 avril aurait pu soit verser des droits estimés à cette date, soit choisir d'attendre jusqu'à dix jours ouvrables de plus pour effectuer ce versement.

Question n° 56

Dans quelle mesure l'Administration des douanes des États-Unis a-t-elle dû saisir la caution lorsque des importateurs n'ont pas acquitté la différence entre les droits estimés versés au taux NPF et les droits majorés à la suite de l'action du 19 avril?

8. Il est impossible de le dire à ce stade. Dans la mesure où les droits estimés ne suffisent pas à couvrir les droits exigibles, les importateurs disposent de six mois à partir de la liquidation pour payer la différence avant que l'Administration des douanes ne saisisse la caution. Nous ne connaissons donc pas encore précisément la fréquence de telles saisies.

Question n° 57

Quels sont les changements éventuellement apportés à la caution une fois que les droits estimés sont acquittés? La caution est-elle réduite du montant payé? Si tel n'est pas le cas, pourquoi l'importateur choisirait-il de payer les droits estimés majorés plutôt que de laisser l'Administration des douanes saisir la caution?

9. Il est important de rappeler qu'une caution n'est rien de plus qu'une garantie accordée avec le soutien d'une société de garantie privée. L'importateur paie des frais minimes, comme nous l'avons expliqué en réponse à la question n° 54.

10. Aucun changement n'est apporté à la caution elle-même une fois que les droits estimés ont été versés. Plus fondamentalement, le versement de droits estimés n'est que l'une des conditions à remplir pour libérer une caution. La caution garantit que les droits, taxes et redevances seront acquittés et que les lois et réglementations visant la marchandise seront respectées. Dès lors, le montant de la caution n'est pas modifié ou réduit lorsque l'une de ces conditions, en l'occurrence le versement des droits estimés, est remplie. Bien entendu, l'Administration des douanes ne saisirait pas la caution pour couvrir des droits exigibles déjà couverts par les droits estimés versés.

11. Une fois de plus, la caution n'est rien de plus qu'une garantie permettant à l'Administration des douanes de faire payer à la tierce partie fournissant la caution les droits applicables à la marchandise si l'importateur refuse d'acquitter ces droits. L'importateur achète la caution à la société privée pour un montant fixe. Quand bien même il serait théoriquement possible de réduire le montant de la caution lorsque l'une des conditions est remplie, demander une caution distincte d'un montant moins élevé n'aurait aucun sens sur le plan économique pour l'importateur. Celui-ci ne souhaiterait pas s'adresser de nouveau à une société de garantie pour obtenir une autre caution moins élevée car cette démarche entraînerait généralement un coût supplémentaire, aussi faible soit-il. La caution existante suffirait à couvrir un niveau de caution moins élevé. La caution imposée par l'Administration des douanes peut être comparée à une police d'assurance. Si un consommateur achète une assurance automobile le 1^{er} janvier pour une somme non remboursable de 200 dollars afin de couvrir les risques pendant l'année à hauteur de 500 000 dollars, il n'achèterait pas pour 100 dollars une seconde police d'assurance le 1^{er} juillet pour couvrir à hauteur de 250 000 dollars les risques d'accident pour le reste de l'année, même si les risques étaient réduits à ce niveau.

12. S'agissant du paiement des droits estimés, comme nous l'avons indiqué en réponse à la question n° 55, les importateurs n'ont pas été contraints après le 19 avril de verser des droits estimés majorés s'ils avaient déjà acquitté des droits estimés au taux NPF avant cette date. En ce qui concerne le versement des droits estimés après le 19 avril, un importateur choisirait probablement de payer le droit majoré plutôt que de laisser l'Administration des douanes saisir la caution s'il souhaite préserver sa cote de crédit. En outre, s'il ne paie pas du tout les droits estimés, l'importateur risque de devoir payer des dommages-intérêts. Étant donné que la société de garantie devrait payer les droits exigibles, il est très possible qu'elle refuse par la suite de cautionner cet importateur, ou qu'elle

augmente ses primes pour fournir la caution. Il est utile de rappeler que le paiement effectué au titre de la garantie est généralement très inférieur à 1 pour cent de la valeur déclarée des marchandises couvertes par la caution (voir la réponse à la question n° 54) tandis que les droits à déposer depuis le 19 avril sont de 100 pour cent. Si l'importateur ne peut obtenir une caution parce qu'il n'a pas honoré une précédente obligation, il est contraint de verser des espèces à titre de garantie.

Réponses supplémentaires à de précédentes questions

Question n° 34, utilisation des cautions pour transaction unique et des cautions permanentes

13. Selon les données relatives au mois de février 1999, des cautions permanentes ont été utilisées pour environ 97 pour cent de toutes les importations effectuées pendant ce mois, contre 3 pour cent de cautions pour transaction unique. S'agissant des importations en provenance de pays des CE, environ 94 pour cent des importations effectuées en février 1999 étaient couvertes par des cautions permanentes, et 6 pour cent par des cautions pour transaction unique.

Question n° 45, données concernant les droits applicables aux produits visés

14. Dans notre réponse à cette question, nous avons expliqué que, en ce qui concerne les données figurant dans la pièce n° 14 des États-Unis, si les droits liquidés pour une importation sont différents des droits estimés déposés pour cette importation, cela peut s'expliquer soit par le fait que l'importation comprend des produits figurant sur la liste du 19 avril, soit par le fait que des produits compris dans l'importation sont mal classés ou mal évalués. Nous avons aussi noté que les droits liquidés pour des importations comprenant des bougies (produit qui ne figure pas sur la liste du 19 avril) étaient supérieurs aux droits estimés applicables à ces importations. Au terme d'une enquête plus approfondie, nous avons constaté que plusieurs importations comprenant des bougies comportaient aussi des préparations pour bains, des boîtes et cartonnages pliants ou ces deux catégories de produits à la fois. Les deux catégories de produits figurent sur la liste du 19 avril et ont donc fait l'objet de droits de 100 pour cent, ce qui explique la différence entre les droits estimés et les droits liquidés appliqués aux importations comprenant des bougies.

Appendice 3
Exposé oral de la Dominique et de Sainte-Lucie à la séance avec les tierces parties
(17 décembre 1999)

L'intérêt du Commonwealth de Dominique et de Sainte-Lucie dans la présente affaire résulte de l'effet persistant de la mesure commerciale illicite imposée par les États-Unis le 3 mars 1999. Les mesures en question étaient tellement excessives qu'elles ont inquiété les agents économiques et le public, les gouvernements étant obligés de se conformer à une vision des États-Unis concernant leur compatibilité avec les règles de l'OMC sans l'aval du système commercial multilatéral. C'était là un objectif tactique et stratégique - s'assurer un avantage commercial illicite ayant un effet juridique, politique et psychologique durable.

En l'espèce, il s'agit de savoir si les mesures prises par les États-Unis le 3 mars 1999 à l'effet de limiter l'importation de certains produits communautaires sont incompatibles avec les règles de l'OMC. Nous n'allons pas revenir sur les événements entourant l'exercice légitime par les CE de leurs droits au titre du Mémoire d'accord pendant les 18 mois précédant le 3 mars. Il suffit de dire que la version des faits donnée par le défendeur dans sa première communication écrite n'est pas celle des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (pays ACP). C'est sur ce point qu'est axée notre intervention devant le Groupe spécial.

La mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 constitue une violation des règles fondamentales du GATT

Le simple fait que les États-Unis ont fait part de leur intention de suspendre la liquidation pour des produits communautaires désignés d'une valeur de 520 millions de dollars et d'imposer l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent a eu des répercussions directes sur les courants d'échanges. Pour reprendre les termes employés par M. Peter Scher, USTR adjoint, "à titre de mesure de rétorsion [les États-Unis] ont interrompu effectivement les échanges à compter du 3 mars".²⁶²

La mesure illicite du 3 mars met la liste de produits des CE en situation de grave désavantage compétitif. Le principe de l'égalité de traitement n'a pas été appliqué aux exportations des produits communautaires visés. Ces produits ont fait l'objet de droits discriminatoires plus élevés que les consolidations tarifaires des États-Unis. L'importation des produits communautaires visés a donné lieu à des risques, coûts, redevances et autres impositions accrus. Nous estimons que la discrimination *de jure* et *de facto* à l'égard des produits des CE constitue une violation des règles du GATT comme l'a affirmé le plaignant dans sa première communication écrite. Nous souscrivons en outre à l'affirmation du plaignant selon laquelle la mesure des États-Unis constitue une restriction "[autre] que des droits de douane, taxes ou autres impositions" au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

La question que nous posons est la suivante: un importateur de produits communautaires visés, qui sait qu'il risque de devoir payer des droits de 100 pour cent *ad valorem*, continuerait-il d'acheter ces produits? Il se trouve devant un dilemme. S'il met les produits en vente, il pourrait être tenté de répercuter les droits éventuellement exigibles - même si des droits de 100 pour cent risquent de rendre le produit invendable. Mais s'il ne répercute pas le droit une fois que les produits ont déjà été vendus, il ne pourra pas récupérer le droit si celui-ci est ensuite dû. Alors pourquoi s'occuperait-il des marchandises vu les importantes pertes qu'il pourrait subir? Il ne le fera pas. *M. Peter Scher avait raison.*

²⁶² Conférence de presse tenue le 3 mars 1999; voir la première communication écrite des Communautés européennes, annexe XI des CE.

L'article XI du GATT, intitulé "Élimination générale des restrictions quantitatives", dispose ce qui suit:

XI:1 Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante ... 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.

Ce libellé indique clairement qu'une mesure instituée ou maintenue par un Membre qui restreint l'importation de produits est visée par cette disposition, quel que soit le statut juridique de la mesure. Les termes utilisés sont détaillés.²⁶³

La mesure du 3 mars constitue une violation fondamentale du Mémorandum d'accord

L'abus de procédure montre que la mesure illicite du 3 mars compromet le système multilatéral renforcé et la primauté du droit. Il soumet la primauté du droit à l'échelle internationale à des théories d'"unilatéralisme justifié" axées sur les rapports de force.

Le 19 avril 1999, les États-Unis ont confirmé l'imposition rétroactive de droits de 100 pour cent sur une catégorie réduite de produits communautaires en prenant ostensiblement comme excuse la décision des arbitres. Le chiffre initial de 520 millions de dollars a été ramené à 191,4 millions de dollars, au mépris de la maxime *nemo debet esse judex in propria causa* - nul ne peut être à la fois juge et partie. On ne peut pas compter qu'un Membre déterminera objectivement le niveau des concessions à suspendre dans de telles circonstances.

Dans sa communication, le défendeur indique ce qui suit: "Comme les manœuvres dilatoires des CE ont empêché les arbitres d'achever leurs travaux dans le délai imparti par le Mémorandum d'accord, c'est-à-dire pour le 2 mars 1999, les États-Unis ont pris des mesures pour conserver la faculté de suspendre des concessions à compter de cette date."²⁶⁴ Le défendeur ajoute: "Les CE ont entravé les travaux des arbitres de diverses façons. Premièrement, le blocage de l'adoption de l'ordre du jour de l'ORD a retardé d'une semaine entière le renvoi de la question devant les arbitres au titre de l'article 22:6 et la fixation du calendrier, alors que les délais étaient déjà serrés."²⁶⁵

Un système fondé sur des règles est important parce que chacun y dispose d'une voix. Ce que les renseignements versés au dossier montrent, c'est que ce sont deux petits États Membres, la Dominique et Sainte-Lucie, qui se sont opposés à l'adoption de l'ordre du jour de l'ORD. Les travaux de l'ORD ont ainsi été temporairement retardés par respect du droit – rien n'a été fait pour empêcher la garantie d'une procédure régulière. Nous pensions que la demande des États-Unis n'intervenait pas au bon moment. Ce que nous voulions protéger, ce sont les règles fondamentales de la justice en matière de procédure.²⁶⁶

Le Mémorandum d'accord prévoit qu'un Membre peut demander l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans certaines circonstances bien définies, c'est-à-dire lorsqu'un autre Membre n'a pas mis la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou n'a pas autrement respecté les recommandations et décisions de l'ORD dans un délai raisonnable.²⁶⁷ Un Membre ne déterminera pas qu'il y a eu violation si ce n'est en recourant au

²⁶³ Voir le rapport du Groupe spécial Japon – Commerce des semi-conducteurs, IBDD, 535/126 (1989), paragraphes 106 et suivants.

²⁶⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 31.

²⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 26.

²⁶⁶ Voir le document WT/DSB/M/54.

²⁶⁷ Article 22:2 du Mémorandum d'accord.

règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. En outre, les Membres doivent obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément aux règles²⁶⁸ du Mémorandum d'accord, 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.²⁶⁹

Le libellé du Mémorandum d'accord a un caractère prospectif. L'idée qu'un Membre a le droit de suspendre des concessions à la fin du délai raisonnable est contraire aux principes fondamentaux d'interprétation. En droit international, il est présumé que les traités ne permettent pas les mesures rétroactives lorsque celles-ci limitent les droits ou privilèges des Membres ou les en privent et confisquent effectivement les biens des agents économiques.²⁷⁰ Affirmer autre chose, c'est-à-dire permettre le retrait rétroactif de concessions ou d'autres obligations, entraînerait un degré d'incertitude inacceptable dans les échanges. Cela compromettrait la prévisibilité et la sécurité du système commercial multilatéral.

Une mesure corrective efficace

L'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés". Cependant, il peut y avoir des situations où le simple retrait ne suffit pas. Il n'est pas mis fin aux obligations internationales simplement parce qu'elles sont violées. Certaines fautes ont un caractère persistant. En pareil cas, l'opération consistant à recommander le respect d'une obligation existante n'est peut-être guère différente de celle qui consiste à prévoir une mesure corrective pour la violation de l'obligation, c'est-à-dire une réparation. Certaines violations du Mémorandum d'accord, comme c'est le cas dans la présente affaire, compromettent le fondement même du système fondé sur des règles, ce qui constitue une menace pour chacun d'entre nous. Le simple retrait de la mesure en cause sans autre action aurait pour effet de compromettre gravement le système de règlement des différends.

La seule solution juridique qui s'offrait aux États-Unis en ce qui concerne les mesures imposées le 3 mars était, pour ce qui est des exportations des CE visées, de mettre fin à l'obligation de déposer une caution, libérer toute caution, restituer tout dépôt en espèces et mettre fin à la suspension de la liquidation des déclarations effectuées pendant la période d'application des mesures incompatibles. Au lieu de cela, le 19 avril, les États-Unis ont confirmé l'application rétroactive de droits de 100 pour cent à un sous-ensemble des produits visés. Les droits perçus sur ces produits rétroactivement au 3 mars auraient dû être remboursés. Ces droits n'auraient pas dû être perçus du tout.

Certains de ceux qui défendent maintenant le droit d'imposer rétroactivement des droits étaient dans le passé opposés au droit pour les groupes spéciaux de suggérer des mesures correctives rétroactives.²⁷¹ Ainsi, il est dit qu'"aucun groupe spécial du GATT de 1947 ou de l'OMC n'a jamais accordé de compensation monétaire à un pays exportateur pour manque à gagner commercial, même lorsque des restrictions quantitatives manifestement illégales avaient été imposées".²⁷² En l'espèce, il ne s'agit pas simplement de mesures commerciales manifestement illicites, mais d'unilatéralisme débridé qui affaiblit le fondement même du système fondé sur des règles.

²⁶⁸ Article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

²⁶⁹ Article 23:2 c) du Mémorandum d'accord.

²⁷⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R, 1997, section IV.1.

²⁷¹ Voir, par exemple, les États-Unis dans le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/R, 1998, paragraphes 5.61 et suivants.

²⁷² *Ibid.* paragraphe 5.64.

Une mesure corrective efficace est une mesure qui préserve la stabilité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Elle doit donner des assurances à tous les Membres, y compris les plus pauvres et les plus vulnérables – ceux qui n'ont pas la capacité de prendre des mesures de rétorsion efficaces.

Si un Membre peut retirer unilatéralement des concessions sans y avoir été autorisé au préalable par l'ORD, et violer la disposition expresse prévoyant que "[l]es concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage"²⁷³, sans être passible de sanctions multilatérales efficaces, il y aura un recours accru aux représailles unilatérales. L'OMC servira simplement à abriter les "politiques de coercition déguisées". Les théories de "désobéissance justifiée" axées sur les rapports de force ainsi que l'unilatéralisme n'ont pas leur place dans le système renforcé fondé sur des règles qui assurent une protection à tous les Membres et l'exercice transnational des droits.

Monsieur le Président, je voudrais saisir cette occasion pour faire une observation d'ordre général.

Nous nous félicitons des progrès accomplis ces derniers mois tant en ce qui concerne la reconnaissance des sérieuses contraintes auxquelles doivent faire face les petits pays en développement vulnérables que l'engagement d'adopter des mesures concrètes pour répondre à cette préoccupation. Il convient également de saluer les initiatives comme la récente "semaine de Genève" qui avait pour objet de favoriser et de faciliter le fonctionnement des missions non basées à Genève comme celle de mon propre pays.

Je tiens à vous assurer que ce n'est pas parce que nous n'avons pas d'intérêts commerciaux vitaux à défendre que nous n'avons pas de mission à Genève. Nous voulons contribuer de toutes les façons à la réglementation du système commercial mondial. Si nous n'avons pas de mission à Genève, c'est simplement parce que nous n'en avons pas les moyens. Mais cette situation ne devrait pas nous priver de nos droits en tant que Membre de l'OMC.

Cela étant, j'ai jugé nécessaire d'appeler votre attention sur les autres contraintes auxquelles nous nous sommes heurtés lors de la préparation de la présente réunion. Bien que nous soyons des tierces parties, nous n'avons reçu la communication des États-Unis que le mardi après-midi de cette semaine, ce qui nous a laissé très peu de temps pour l'analyser et préparer notre intervention; cela nous a aussi empêché d'élaborer une communication écrite. Je suppose que les États-Unis ont présenté leur communication dans les délais, ce qui signifie que, contrairement à nous, les parties représentées à Genève ont eu suffisamment de temps pour l'étudier.

Il est regrettable qu'il arrive souvent que les contraintes auxquelles nous nous heurtons ne soient pas prises en compte, alors que nous sommes obligés de nous soumettre à des conditions plus strictes que ceux dont la situation est déjà meilleure.

En conclusion, la Dominique et Sainte-Lucie insistent pour que le présent Groupe spécial établisse des règles sur ce point afin que la mesure prise par les États-Unis le 3 mars 1999 ne soit rien de plus qu'une anomalie dans la pratique de l'OMC, n'établisse pas un précédent pour la conduite des relations commerciales futures et ne soit pas imitée.

²⁷³ Article 22:6 du Mémorandum d'accord.

Appendice 4
Exposé oral de l'Équateur à la séance avec les tierces parties
(17 décembre 1999)
(Original espagnol)

L'Équateur suit de près cette affaire en tant que tierce partie intéressée. Sa délégation voudrait profiter de cette occasion pour faire deux observations, vu que son intérêt pour l'affaire est dû à des considérations systémiques et tient au fait qu'elle concerne la question des bananes:

- Près d'un an après les événements qui ont donné lieu au présent différend, les Communautés européennes ne se sont toujours pas acquittées de leur obligation de mettre en œuvre les recommandations adoptées par l'Organe de règlement des différends dans l'affaire des bananes.
- Dans l'affaire des bananes, l'Équateur a démontré que les procédures multilatérales peuvent fort bien aller de l'avant malgré les contradictions et les lacunes dans l'interprétation des articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Toutefois, en ce qui concerne la mise en œuvre de ces procédures au plan multilatéral, l'Équateur a dû faire preuve d'une bonne foi considérable. Et c'est probablement l'absence de bonne foi qui peut donner lieu à des situations comme celle que l'on observe dans le présent différend.

L'Équateur réaffirme son intérêt pour la présente affaire; il a décidé de continuer de trouver une solution rapide au différend.

Je vous remercie.

Appendice 5
Communication de l'Inde en tant que tierce partie
(10 décembre 1999)

Introduction

L'Inde porte un grand intérêt systémique au présent différend. La question fondamentale qui se pose est de savoir si un Membre ayant obtenu gain de cause dans un différend peut déterminer unilatéralement la compatibilité ou la non-compatibilité avec les règles de l'OMC des mesures prises par le Membre concerné conformément aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) et, sur la base de cette détermination, s'il peut prendre des mesures unilatérales à l'effet de suspendre les concessions du Membre concerné sans que cette suspension de concessions n'ait été formellement autorisée par l'ORD. Au cœur de l'affaire se trouvent des questions comme l'enchaînement de la détermination multilatérale du respect des obligations et de la suspension de concessions ou le rapport entre les articles 21 et 22 du Mémoire d'accord.

Les faits en cause dans le présent différend

Dans l'affaire "CE – Bananes", le délai raisonnable pour le respect des décisions de l'ORD par les CE devait arriver à expiration le 1^{er} janvier 1999 conformément à l'arbitrage effectué au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). Suivant les décisions de l'ORD, les CE ont affirmé qu'elles avaient modifié ou révisé, en juillet et novembre 1998, leur régime d'importation applicable aux bananes, qui devait être d'application à compter du 1^{er} janvier 1999, c'est-à-dire à la fin du délai raisonnable.

Pendant la période allant d'octobre à décembre 1998, c'est-à-dire avant l'expiration du délai raisonnable, les États-Unis ont publié dans le Federal Registry trois avis dans lesquels ils projetaient d'imposer, à compter du 3 mars 1999, des droits ad valorem de 100 pour cent sur les importations de certains produits en provenance des CE. En conséquence, l'Administration des douanes des États-Unis a exigé des importateurs des produits des CE qu'ils déposent des cautions destinées à couvrir les droits éventuellement exigibles, qui pouvaient être perçus si l'ORD autorisait la suspension de concessions.

Les États-Unis n'ont pas demandé à l'ORD de saisir le groupe spécial initial au titre de l'article 21:5 pour qu'il détermine si les mesures prises par les CE étaient conformes aux décisions de l'ORD. Au lieu de cela, le 14 janvier 1999, ils ont demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions tarifaires et des obligations connexes dans le cadre du GATT au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord. Lorsque les CE ont contesté le niveau des concessions que les États-Unis demandaient à suspendre et ont demandé un arbitrage, l'ORD a soumis la question à arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord, le 29 janvier 1999. L'arbitre a rendu sa décision définitive le 9 avril 1999 et, le 19 avril 1999, l'ORD a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions à un niveau réduit de 191,4 millions de dollars EU (au lieu de 520 millions de dollars). À la même date, les États-Unis ont confirmé l'application, rétroactivement au 3 mars 1999, de droits ad valorem de 100 pour cent aux produits des CE.

Mécontentes de la décision de l'Administration des douanes des États-Unis imposant aux importateurs de produits des CE de déposer des cautions correspondant à des droits de 100 pour cent, les CE ont demandé la tenue de consultations avec les États-Unis au sujet de cette décision. Les consultations ont eu lieu le 21 avril 1999, mais n'ont pas permis de régler le différend. Par une lettre datée du 11 mai 1999, les CE ont demandé l'établissement d'un groupe spécial; le Groupe spécial, doté du mandat type, a été établi par l'ORD le 16 juin 1999.

ARGUMENT JURIDIQUE

Étant donné les éléments factuels ci-dessus, la principale question systémique qui préoccupe l'Inde dans le présent différend est de savoir si la décision des États-Unis, prise sur une base unilatérale, selon laquelle les mesures des CE n'étaient pas conformes aux décisions de l'ORD est admissible au regard du Mémorandum d'accord. En outre, en attendant que l'arbitre désigné au titre de l'article 22:6 prenne une décision concernant le niveau de la suspension de concessions, et que l'ORD autorise formellement cette suspension de concessions au titre de l'article 22:7, les États-Unis pouvaient-ils prendre ce qu'ils appellent des mesures d'urgence consistant à exiger des cautions des importateurs des produits des CE?

Articles 3, 21:5 et 23 du Mémorandum d'accord

L'article 3 est une disposition générale. Il indique que le système de règlement des différends de l'OMC "est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral". L'article 23 énonce l'obligation suivante: les Membres de l'OMC "auront recours et se conformeront aux règles et procédures" du Mémorandum d'accord pour régler leurs différends. En agissant ainsi et en ne recourant pas à des mesures unilatérales, les Membres, comme l'indique le titre de l'article, sont censés "renforcer le système multilatéral" établi par le Mémorandum d'accord/l'OMC.

Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont fait valoir que les CE n'avaient pas démontré que l'examen de la caution à déposer qu'ils avaient effectué le 3 mars constituait une violation de leurs obligations au titre de l'article 23. En outre, ils ont écarté l'article 3 en disant que ce n'était qu'une disposition "descriptive", et non "normative" (paragraphe 48 de la communication. Toutefois, au paragraphe 42, ils ont invoqué le même article 3:2 à l'appui de leur action constituant une violation de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord. Ils ont alors affirmé que l'objet du système de règlement des différends de l'OMC – préserver les droits et les obligations des Membres – serait compromis s'il fallait attendre l'achèvement de la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 pour pouvoir procéder à la suspension de concessions).

On peut cependant noter que ces deux articles soulignent l'importance de la prise de décisions au niveau multilatéral et du système de règlement des différends pour le système commercial international. Comme ils font partie d'un traité international auquel les États-Unis, en tant qu'importante nation commerçante, ont souscrit et sont devenus partie. Un des principes généraux du droit international est que les dispositions d'un traité doivent être observées de bonne foi par les parties. Cela est codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Il est manifeste que les États-Unis ont pris la décision du 3 mars concernant le cautionnement sans l'autorisation de l'ORD; en outre, l'obligation a été imposée alors que l'arbitrage au titre de l'article 22:6 n'avait pas été achevé. De plus, cette obligation n'était pas fondée sur une décision multilatérale de l'ORD, mais sur une décision unilatérale des États-Unis selon laquelle les mesures des CE n'étaient pas conformes aux recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, les actions des États-Unis, qui avaient à l'évidence un caractère unilatéral, étaient contraires à la lettre et à l'esprit des articles 3 et 23 du Mémorandum d'accord.

Par ailleurs, s'il y a désaccord au sujet de la conformité des mesures d'un Membre avec les décisions de l'ORD, les Membres sont tenus, en vertu de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, de suivre les procédures de règlement des différends, y compris en recourant au groupe spécial initial, pour décider si les mesures sont ou non conformes aux décisions. Cependant, comme il est dit ci-dessus, les États-Unis ont choisi de ne pas invoquer cette disposition; au lieu de cela, ils ont décidé unilatéralement que les mesures des CE n'étaient pas conformes aux décisions et recommandations de l'ORD.

L'Inde rejette vigoureusement l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Mémorandum d'accord permet à un Membre de se prévaloir de l'article 22 sans invoquer d'abord l'article 21:5. Selon elle, la seule interprétation possible des procédures du Mémorandum d'accord est qu'il est obligatoire d'avoir recours à l'article 21:5 avant d'invoquer l'article 22.

Article 22:6 du Mémorandum d'accord

La dernière phrase de l'article 22:6 dispose ce qui suit: "Les concessions et autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage." Malgré cette disposition très claire, les États-Unis ont décidé de prendre des mesures dites d'urgence le 3 mars 1999, avant que l'arbitre ne communique sa décision le 9 avril 1999. Cette action constituait une violation manifeste de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.

Nous ne sommes pas d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils affirment que le Mémorandum d'accord ne dit rien quant à la date de la suspension de concessions. Nous pensons qu'une mesure à l'effet de suspendre les concessions d'un Membre ne peut être prise qu'après l'achèvement des procédures de règlement des différends prévues par le Mémorandum d'accord. Sinon, le système multilatéral de règlement des différends établi par le Mémorandum d'accord serait compromis, ce qui créerait un précédent ayant de vastes conséquences négatives pour l'ensemble du système de l'OMC. Si un Membre est libre de décider de suspendre unilatéralement les concessions commerciales à l'égard d'un autre Membre, il n'y a rien dans le Mémorandum d'accord qui lui impose de s'en tenir à un niveau maximal de suspension de concessions. Généralement, les Membres auraient tendance à recourir à une suspension d'un niveau plus élevé que la perte qu'ils ont effectivement subie. Cela pourrait entraîner d'énormes pertes pour les négociants.

En l'espèce, l'arbitre a fixé à 191,4 millions de dollars le niveau de l'annulation/de la réduction d'avantages pour les États-Unis en raison du non-respect des décisions de l'ORD par les CE, alors que les États-Unis avaient auparavant fixé ce niveau à 520 millions de dollars, niveau qu'ils avaient ensuite imposé en exigeant des importateurs de produits des CE qu'ils déposent la caution correspondant au droit majoré. Cette action unilatérale des États-Unis avait déjà causé assez de mal en imposant une charge financière additionnelle aux agents économiques comme les CE l'expliquent aux paragraphes 16 d) et 17 de leur première communication.

Conclusion

En conclusion, l'Inde estime que les États-Unis ont violé des dispositions fondamentales du Mémorandum d'accord comme les articles 3, 21, 22 et 23 en prenant des mesures arbitraires et unilatérales contre les importations de certains produits en provenance des Communautés européennes.

Appendice 6
Communication de la Jamaïque en tant que tierce partie
(8 décembre 1999)

La Jamaïque a demandé à participer en tant que tierce partie au présent différend opposant les Communautés européennes et les États-Unis d'Amérique car elle estime que l'action engagée par les États-Unis d'Amérique le 3 mars 1999, qui fait l'objet du présent différend, était contraire aux règles de l'OMC et que, si une décision d'un groupe spécial n'établit pas qu'elle était illicite, cela aura une incidence profonde sur l'avenir du mécanisme de règlement des différends.

Le système commercial multilatéral tel qu'il est défini par les Accords de l'OMC crée des droits et des obligations pour tous les pays participants Membres. Le maintien de l'équilibre entre ces droits et obligations est déterminant pour le succès de ce système commercial mondial. Le mécanisme de règlement des différends, avec les règles et procédures qui lui sont associées, joue un rôle fondamental pour le maintien de l'équilibre au sein de l'OMC et est donc *"un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral"* (article 3:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends).

À cet égard, la Jamaïque, en tant que pays en développement Membre de l'OMC, est préoccupée par tout ce qui peut menacer le fonctionnement du mécanisme de règlement des différends et a donc choisi d'exercer son droit de participer à la présente procédure afin de chercher à préserver l'intégrité de ce mécanisme.

Le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends dispose que les parties *"chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations [au moyen des] règles et procédures du [Mémorandum d'accord]"* (article 23:1).

En outre, les parties *"ne détermineront pas qu'il y a eu violation ... si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord"* (article 23:2 a)).

Comme la Jamaïque croit comprendre les règles dans la présente affaire, lorsqu'une partie cherche à appliquer des sanctions telles que la suspension de concessions contre un autre Membre, l'article 22:2 dispose qu'elle doit d'abord demander à l'Organe de règlement des différends (ORD) l'autorisation de suspendre des concessions. De plus, lorsque le niveau de la suspension est déterminé par voie d'arbitrage, l'article 22:6 prévoit que les *"concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage"*.

Les États-Unis d'Amérique, comme les membres des Communautés européennes et tous les autres Membres de l'OMC, ont accepté d'être liés par les règles et procédures du Mémorandum d'accord. De ce fait, les États-Unis, comme tous les autres Membres de l'OMC, ont le droit de demander une décision judiciaire et réparation pour un préjudice qui aurait été causé par un autre Membre de l'OMC. Cependant, les États-Unis, comme tous les autres Membres de l'OMC, doivent exercer ce droit dans les limites fixées par le Mémorandum d'accord.

Le fait de négliger sciemment les dispositions du Mémorandum d'accord, au profit d'une détermination unilatérale de l'existence d'un préjudice et de l'application ultérieure de mesures correctives non autorisées par l'ORD, comme celles qu'ont prises les États-Unis d'Amérique, constitue à l'évidence une violation des règles et procédures convenues au niveau multilatéral; il s'agit de règles et procédures que les États-Unis d'Amérique eux-mêmes ont contribué à élaborer et à faire adopter en 1994.

Cette violation de la part des États-Unis d'Amérique crée un dangereux précédent. Si l'illégalité de la mesure n'est pas déterminée par les voies, telles que la présente procédure de groupe spécial, prévues dans le cadre de l'OMC et que d'autres Membres de l'OMC y ont ensuite recours, cela aurait pour effet de compromettre l'objet même de l'OMC, qui est d'établir un système commercial mondial fondé sur des règles fiables.

En conséquence, la Jamaïque demande instamment au Groupe spécial de confirmer la légalité des règles de l'OMC en constatant que les États-Unis d'Amérique ont agi d'une manière contraire à leurs obligations au titre du Mémorandum d'accord.

Appendice 7
Exposé oral du Japon à la séance avec les tierces parties
(17 décembre 1999)

Monsieur le Président,

(PRIMAUTÉ D'UNE DÉCISION MULTILATÉRALE, QUI L'EMPORTE SUR UNE DÉCISION UNILATÉRALE)

1. À la réunion de l'ORD qui a eu lieu en avril de cette année, le Japon, en tant que tierce partie dans l'affaire "CE – Bananes", a tenu à faire savoir qu'il jugeait les décisions multilatérales plus importantes que les décisions unilatérales. Nous avons souligné que le maintien d'un enchaînement des articles 21:5 et 22:6 ou 22:7 est un élément fondamental si l'on veut sauvegarder le caractère multilatéral du mécanisme de règlement des différends et, d'une manière plus générale, de l'OMC elle-même.

2. Si les CE méritent d'être condamnées pour ne pas avoir mis en œuvre intégralement les décisions et recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le délai raisonnable, le Japon ne peut qu'exprimer sa préoccupation en ce qui concerne les actions engagées par les États-Unis le 3 mars 1999.

(ARTICLE 22:6 DU MÉMORANDUM D'ACCORD)

3. Quelle que soit la façon dont les États-Unis qualifient leur action du 3 mars, qu'ils parlent de "plans d'urgence" ou de "préservation de la faculté de suspendre des concessions", il n'en demeure pas moins que l'action "a interrompu effectivement les échanges" et a donc eu un effet équivalent à la suspension de concessions. Cela constitue une violation de l'article 22:6. Nous souscrivons donc entièrement à l'argument avancé par les CE au paragraphe 14 de leur communication.

4. L'argument avancé à titre de réfutation à ce sujet par les États-Unis dans leur communication, à savoir que la "suspension de la liquidation" a été effectuée pour "préserver la flexibilité au plan administratif" et n'a aucune signification spéciale du point de vue juridique, va à l'encontre du principe fondamental de l'OMC, assurer la prévisibilité et la stabilité des échanges. L'argument des États-Unis devrait donc être rejeté.

(ARTICLES 23 et 3:7 DU MÉMORANDUM D'ACCORD)

5. Nous ne pouvons qu'exprimer notre vive préoccupation en ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel ils peuvent commencer de suspendre les concessions à tout moment après l'expiration du délai raisonnable, que l'ORD ait autorisé ou non la suspension. Cet argument est incompatible avec les objectifs des articles 23 et 3:7 du Mémoire d'accord et n'est justifié par aucune disposition du Mémoire d'accord.

6. Les États-Unis font valoir également que les CE n'ont pas démontré que l'action du 3 mars était incompatible avec l'article 23 du Mémoire d'accord et n'ont pas affirmé qu'il y avait violation de l'article 3 du Mémoire d'accord et que les États-Unis n'ont rien fait de plus que préserver leur faculté d'imposer des droits à compter du 3 mars. Cet argument des États-Unis ne tient pas au regard des dispositions spécifiques de l'article 23. L'article 23:2 a) indique clairement que "les Membres ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis". L'action menée par les États-Unis le 3 mars afin de "préserver la faculté d'imposer des droits à compter du 3 mars" est à l'évidence contraire à ce que dispose l'article 23:2, car elle était bien fondée sur la détermination qu'il y avait eu violation.

7. En outre, les arbitres ont noté ce qui suit au paragraphe 4.14 de leur rapport: "l'ORD a la même faculté de rejeter notre décision sur le niveau de la suspension que de rejeter les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel". Le libellé de l'article 23:2 c) du Mémoire d'accord est sans ambiguïté en ce sens que l'autorisation de l'ORD est une condition préalable à la suspension de concessions ou d'autres obligations. Ainsi, la justification avancée par les États-Unis dans leur communication pour leur action du 3 mars 1999 ne respecte pas la prescription de l'article 23:2.

(ARTICLES I^{er}, II, XI et VIII DU GATT DE 1994)

8. Outre l'observation ci-dessus, nous souscrivons à l'argument des CE selon lequel la mesure prise par les États-Unis constitue une violation des articles I^{er}, II, XI et VIII du GATT de 1994 ainsi qu'il est indiqué dans la première communication des CE.

(ARTICLE 21:5 DU MÉMOIRE D'ACCORD)

9. Comme les CE le montrent clairement aux paragraphes 23, 24 et 27 de leur première communication, les parties ont l'obligation d'avoir recours à un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 lorsqu'il y a désaccord au sujet de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions. Cette disposition de l'article 21:5 dénote la primauté des décisions multilatérales, qui l'emportent sur les décisions unilatérales, et est l'élément essentiel du système commercial multilatéral sur lequel repose l'OMC.

10. Nous demandons que le Groupe spécial effectue son analyse d'une façon qui préserve le fondement du système commercial multilatéral et déclare que la mesure des États-Unis contrevient aux articles 3, 21:5, 22 et 23 du Mémoire d'accord et aux articles I^{er}, II, XI et VIII du GATT de 1994.

Merci de votre attention.
