

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

**WT/DS27/AB/RW2/ECU
WT/DS27/AB/RW/USA**
26 novembre 2008
(08-5797)

Original: anglais

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

DEUXIÈME RECOURS DE L'ÉQUATEUR À L'ARTICLE 21:5 DU MÉ MORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉREND S

AB-2008-8

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

RECOURS DES ÉTATS-UNIS À L'ARTICLE 21:5 DU MÉ MORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉREND S

AB-2008-9

Rapports de l'Organe d'appel

Note:

L'Organe d'appel remet les deux rapports susmentionnés sous la forme d'un document unique constituant deux rapports de l'Organe d'appel distincts: WT/DS27/AB/RW2/ECU et WT/DS27/AB/RW/USA. La page de couverture, les pages d'introduction, les Sections I à XII et les annexes sont communes aux deux rapports. Toutes les pages du document portent deux cotes, à savoir WT/DS27/AB/RW2/ECU et WT/DS27/AB/RW/USA, à l'exception des pages ECU-187 à ECU-189 de la Section XIII, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW2/ECU et contiennent les constatations et conclusions figurant dans ce rapport; et à l'exception des pages USA-187 et USA-188 de la Section XIII, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA et contiennent les constatations et conclusions figurant dans ce rapport.

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	15
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant</i>	15
1.	Article 9:3 du Mémoire d'accord	15
2.	Effet juridique des Mémoires d'accord sur les bananes	16
3.	Mesure prise pour se conformer	19
4.	Abrogation de la mesure contestée	22
5.	Article II du GATT de 1994	23
6.	Article XIII du GATT de 1994	28
7.	Annulation ou réduction d'avantages en ce qui concerne les États-Unis	34
8.	Déclaration d'appel	36
B.	<i>Arguments de l'Équateur – Intimé et participant tiers</i>	36
1.	Article 9:3 du Mémoire d'accord	36
2.	Effet juridique du Mémoire d'accord sur les bananes	37
3.	Article II du GATT de 1994	38
4.	Article XIII du GATT de 1994	40
C.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé et participant tiers</i>	43
1.	Article 9:3 du Mémoire d'accord	43
2.	Effet juridique du Mémoire d'accord sur les bananes	44
3.	Mesure prise pour se conformer	46
4.	Abrogation de la mesure contestée	48
5.	Article II du GATT de 1994	48
6.	Article XIII du GATT de 1994	50
7.	Annulation ou réduction d'avantages en ce qui concerne les États-Unis	52
8.	Déclaration d'appel	53
D.	<i>Allégations d'erreur formulées par l'Équateur – Autre appelant</i>	54
1.	Article II du GATT de 1994	54
E.	<i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i>	57
1.	Article II du GATT de 1994	57
F.	<i>Arguments des participants tiers</i>	59
1.	Pays ACP	59
2.	Brésil.....	64
3.	Cameroun, Côte d'Ivoire et Ghana.....	64
4.	Colombie.....	65
5.	Japon.....	66
6.	Mexique	68
7.	Panama et Nicaragua	68
III.	Questions soulevées dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial Équateur	73
IV.	Questions soulevées dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial États-Unis.....	75

V.	Article 9:3 du Mémorandum d'accord – Harmonisation des calendriers (Équateur et États-Unis)	76
VI.	Effet juridique des Mémorandums d'accord sur les bananes (Équateur et États-Unis)	81
VII.	Champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 – Mesure prise pour se conformer (États-Unis)	93
VIII.	Abrogation de la mesure contestée (États-Unis)	105
IX.	Déclaration d'appel des Communautés européennes (États-Unis)	110
X.	Article XIII du GATT de 1994 (Équateur et États-Unis)	114
A.	<i>Procédure initiale et premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5</i>	115
B.	<i>Mesure prise pour se conformer</i>	117
C.	<i>Procédure en cours au titre de l'article 21:5</i>	118
D.	<i>Allégations et arguments présentés en appel</i>	122
E.	<i>Analyse des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article XIII du GATT de 1994 dont il est fait appel</i>	125
1.	Effet juridique de suggestions formulées en application de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord (Équateur)	125
2.	Article XIII:1 et XIII:2 du GATT de 1994 (Équateur et États-Unis)	129
XI.	Article II du GATT de 1994 (Équateur)	142
A.	<i>Procédure en cours au titre de l'article 21:5</i>	143
B.	<i>Allégations et arguments relatifs à l'appel des Communautés européennes</i>	145
C.	<i>Analyse de l'appel des Communautés européennes</i>	146
1.	Déroations, interprétations multilatérales et amendements	147
2.	Question de savoir si la Dérogation de Doha à l'article premier est un "accord ultérieur" au sens de l'article 31(3) a) de la <i>Convention de Vienne</i>	150
3.	Question de savoir si la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste des Communautés européennes a été prorogée par la Dérogation de Doha à l'article premier	154
4.	Moyens complémentaires d'interprétation	159
5.	Conclusion	160
D.	<i>Allégations et arguments relatifs à l'autre appel de l'Équateur</i>	160
E.	<i>Analyse de l'autre appel de l'Équateur</i>	161
1.	Interprétation des engagements des Communautés européennes en matière d'accès au marché pour les bananes	161
2.	Moyens complémentaires d'interprétation	171
3.	Conclusion	177
4.	Article II:1 b) du GATT de 1994	177
XII.	Annulation ou réduction d'avantages (États-Unis)	178
A.	<i>Procédure initiale</i>	178
B.	<i>Procédure en cours au titre de l'article 21:5</i>	179
C.	<i>Allégations et arguments présentés en appel</i>	179
D.	<i>Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord</i>	180

XIII.	Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW2/ECU (Équateur).....	ECU-187
XIII.	Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA (États-Unis)	USA-187
ANNEXE I	Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes (Rapport du Groupe spécial Équateur), WT/DS27/89	
ANNEXE II	Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes (Rapport du Groupe spécial États-Unis), WT/DS27/90	
ANNEXE III	Notification d'un autre appel présentée par l'Équateur, WT/DS27/91	
ANNEXE IV	Décision procédurale rendue par l'Organe d'appel le 18 septembre 2008 pour permettre au public d'assister à l'audience	
ANNEXE V	Dérogation de Doha à l'article premier, WT/MIN(01)/15; WT/L/436	
ANNEXE VI	Extraits des Sections I-A et I-B de la Partie I de la Liste LXXX des Communautés européennes	
ANNEXE VII	Accord-cadre sur les bananes annexé à la Liste LXXX des Communautés européennes	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil</i> , WT/DS241/R, adopté le 19 mai 2003
<i>Argentine – Peaux et cuirs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
<i>Australie – Cuir pour automobiles II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles</i> , WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999
<i>Belgique – Allocations familiales</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Allocations familiales belges</i> , G/32, adopté le 7 novembre 1952, IBDD, S1/63
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>CE – Accord de partenariat ACP-CE</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE – Recours à l'arbitrage conformément à la Décision du 14 novembre 2001</i> , WT/L/616, 1 ^{er} août 2005
<i>CE – Accord de partenariat ACP-CE II</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE – Deuxième recours à l'arbitrage conformément à la Décision du 14 novembre 2001</i> , WT/L/625, 27 octobre 2005
<i>CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1 et Add.1 à 9, adopté le 21 novembre 2006
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III (article 21:3 c))</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/15, 7 janvier 1998
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>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 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/EEC, 12 avril 1999, et Corr.1, non adopté
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>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 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/ECU, adopté le 6 mai 1999
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW2/ECU, distribué aux Membres de l'OMC le 7 avril 2008

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Bananes III</i> (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/USA, distribué aux Membres de l'OMC le 19 mai 2008
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par l'Équateur</i> , WT/DS27/R/ECU, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB/ECU et Corr.1, 24 mars 2000
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par les États-Unis</i> , WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB, 9 avril 1999
<i>CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Guatemala et le Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Mexique</i> , WT/DS27/R/MEX, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
<i>CE – Morceaux de poulet</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, plainte de l'Australie</i> , WT/DS265/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre (Brésil)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, plainte du Brésil</i> , WT/DS266/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre (Thaïlande)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, plainte de la Thaïlande</i> , WT/DS283/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
<i>CE – Volailles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>CEE – Bananes II</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>CEE – Régime d'importation applicable aux bananes</i> , DS38/R, 11 février 1994, non adopté
<i>CEE – Importations de viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communauté économique européenne – Importations de viande de bœuf en provenance du Canada</i> , L/5099, adopté le 10 mars 1981, IBDD, S28/97
<i>CEE – Papier journal</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>CEE – Papier journal</i> , L/5680, adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125
<i>CEE – Prix minimaux à l'importation</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>CEE – Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes</i> , L/4687, adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/R, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/R
<i>Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
<i>Espagne – Café non torréfié</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Espagne – Régime tarifaire appliqué au café non torréfié</i> , L/5135, adopté le 11 juin 1981, IBDD, S28/108
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
<i>États-Unis – Certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS33/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Dérogation pour le sucre</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la note introductive de la Liste de concessions tarifaires</i> , L/6631, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245
<i>États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation</i> , L/6175, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Sucre</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre</i> , L/6514, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/372
<i>États-Unis – Traitement NPF pour les chaussures</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil</i> , DS18/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142
<i>Inde – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
<i>Inde – Restrictions quantitatives</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels</i> , WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS90/AB/R
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Bois d'œuvre EPS coupé à dimensions</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada/Japon – Droit de douane appliqué aux importations de bois d'œuvre d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupé à dimensions</i> , L/6470, adopté le 19 juillet 1989, IBDD, S36/184
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Semi-conducteurs</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Commerce des semi-conducteurs</i> , L/6309, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Turquie – Textiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements</i> , WT/DS34/R, adopté le 19 novembre 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS34/AB/R

RÈGLEMENTS DES CE CITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet du règlement et référence
Règlement CEE n° 404/93	Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 47 (25 février 1993) 1
Règlement CEE n° 1442/93	Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993 portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 142 (12 juin 1993) 6
Règlement CE n° 1637/98	Règlement (CE) n° 1637/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 210 (28 juillet 1998) 28
Règlement CE n° 2362/98	Règlement (CE) n° 2362/98 de la Commission du 28 octobre 1998 portant modalités d'application du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne le régime d'importation de bananes dans la Communauté, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 293 (28 octobre 1998) 32
Règlement CE n° 216/2001	Règlement (CE) n° 216/2001 du Conseil du 29 janvier 2001 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 31 (2 février 2001) 2
Règlement CE n° 2587/2001	Règlement (CE) n° 2587/2001 du Conseil du 19 décembre 2001 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 345 (29 décembre 2001) 13
Règlement CE n° 1964/2005	Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005 concernant les taux de droit applicables aux bananes, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 316 (2 décembre 2005) 1
Règlement CE n° 2014/2005	Règlement (CE) n° 2014/2005 de la Commission du 9 décembre 2005 relatif aux certificats dans le cadre du régime à l'importation de bananes dans la Communauté pour les bananes mises en libre pratique au taux du droit de douane du tarif douanier commun, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 324 (10 décembre 2005) 3
Règlement CE n° 2015/2005	Règlement (CE) n° 2015/2005 de la Commission du 9 décembre 2005 relatif aux importations de bananes originaires des pays ACP dans le cadre du contingent tarifaire ouvert par le Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil concernant les taux de droit applicables aux bananes, pendant les mois de janvier et février 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 324 (10 décembre 2005) 5
Règlement CE n° 2149/2005	Règlement (CE) n° 2149/2005 de la Commission du 23 décembre 2005 fixant les coefficients de réduction à appliquer aux demandes de certificats d'importation de bananes originaires des pays ACP pour les mois de janvier et février 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 342 (24 décembre 2005) 19

Titre abrégé	Titre complet du règlement et référence
Règlement CE n° 219/2006	Règlement (CE) n° 219/2006 de la Commission du 8 février 2006 relatif à l'ouverture et au mode de gestion du contingent tarifaire pour l'importation de bananes du code NC 0803 00 19 originaires des pays ACP pour la période allant du 1 ^{er} mars au 31 décembre 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 38 (9 février 2006) 22
Règlement CE n° 325/2006	Règlement (CE) n° 325/2006 de la Commission du 23 février 2006 fixant le coefficient de réduction à appliquer aux demandes de certificats d'importation de bananes originaires des pays ACP pour la période allant du 1 ^{er} mars au 31 décembre 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 54 (24 février 2006) 8
Règlement CE n° 566/2006	Règlement (CE) n° 566/2006 de la Commission du 6 avril 2006 modifiant le Règlement (CE) n° 2014/2005 relatif aux certificats dans le cadre du régime à l'importation de bananes dans la Communauté pour les bananes mises en libre pratique au taux du droit de douane du tarif douanier commun, dérogeant audit règlement et modifiant le Règlement (CE) n° 219/2006 relatif à l'ouverture et au mode de gestion du contingent tarifaire pour l'importation de bananes du code NC 0803 00 19 originaires des pays ACP pour la période allant du 1 ^{er} mars au 31 décembre 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 99 (7 avril 2006) 6
Règlement CE n° 966/2006	Règlement (CE) n° 966/2006 de la Commission du 29 juin 2006 modifiant le Règlement (CE) n° 219/2006 relatif à l'ouverture et au mode de gestion du contingent tarifaire pour l'importation de bananes du code NC 0803 00 19 originaires des pays ACP pour la période allant du 1 ^{er} mars au 31 décembre 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 176 (30 juin 2006) 21
Règlement CE n° 1261/2006	Règlement (CE) n° 1261/2006 de la Commission du 23 août 2006 modifiant le Règlement (CE) n° 219/2006 relatif à l'ouverture et au mode de gestion du contingent tarifaire pour l'importation de bananes du code NC 0803 00 19 originaires des pays ACP pour la période allant du 1 ^{er} mars au 31 décembre 2006, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 230 (24 août 2006) 3
Règlement CE n° 1549/2006	Règlement (CE) n° 1549/2006 de la Commission du 17 octobre 2006 modifiant l'annexe I du Règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , 31/10/2006
Règlement CE n° 1789/2006	Règlement (CE) n° 1789/2006 de la Commission du 5 décembre 2006 relatif à l'ouverture et au mode de gestion du contingent tarifaire pour l'importation de bananes du code NC 0803 00 19 originaires des pays ACP pour la période du 1 ^{er} janvier au 31 décembre 2007, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 339 (6 décembre 2006) 3
Règlement CE n° 34/2007	Règlement (CE) n° 34/2007 de la Commission du 16 janvier 2007 fixant le coefficient d'attribution à appliquer aux demandes de certificats d'importation de bananes originaires des pays ACP pour la période allant au 31 décembre 2007, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 10 (17 janvier 2007) 9
Règlement CE n° 47/2007	Règlement (CE) n° 47/2007 de la Commission du 19 janvier 2007 modifiant le Règlement (CE) n° 34/2007 fixant le coefficient d'attribution à appliquer aux demandes de certificats d'importation de bananes originaires des pays ACP pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2007

Titre abrégé	Titre complet du règlement et référence
Règlement CE n° 1528/2007	Règlement (CE) n° 1528/2007 du Conseil du 20 décembre 2007 appliquant aux produits originaires de certains États appartenant au groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) les régimes prévus dans les accords établissant ou conduisant à établir des accords de partenariats économiques, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 348 (31 décembre 2007) 1

ABRÉVIATIONS ET SIGLES UTILISÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Définition
<i>Accord antidumping</i>	<i>Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Accord-cadre sur les bananes	Annexé à la Liste LXXX des CE et à la Liste CXL des CE, initialement négociée en 1994 par les Communautés européennes avec la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela (reproduit dans l'annexe VII du présent rapport)
Accord de Cotonou	Accord de partenariat entre les membres des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou (Bénin), le 23 juin 2000
<i>Accord SMC</i>	<i>Accord sur les subventions et les mesures compensatoires</i>
<i>Accord sur les ADPIC</i>	<i>Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce</i>
<i>Accord sur l'OMC</i>	<i>Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce</i>
ACP	Afrique, Caraïbes et Pacifique
AGCS	<i>Accord général sur le commerce des services</i>
CDI	Commission du droit international
<i>Convention de Vienne</i>	<i>Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; 8 International Legal Materials 679</i>
Dérogation de Doha à l'article premier	Quatrième session de la Conférence ministérielle tenue à Doha, Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE, Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/15; WT/L/436 (pièces US-3 et EC-2 (Équateur) présentées au Groupe spécial) (annexe V du présent rapport)
Dérogation de Doha à l'article XIII	Quatrième session de la Conférence ministérielle tenue à Doha, Communautés européennes – Régime transitoire de contingents tarifaires autonomes appliqués par les CE aux importations de bananes, Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/16; WT/L/437 (pièce US-5 présentée au Groupe spécial)
Dérogation pour Lomé	Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 9 décembre 1994, L/7604, 19 décembre 1994; prorogée par la Décision du Conseil général de l'OMC du 14 octobre 1996, CE – quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, Prorogation de dérogation, WT/L/186, 18 octobre 1996
Document sur les modalités	Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques, note du Président du Groupe sur l'accès aux marchés, MTN.GNG/MA/W/24, 20 décembre 1993
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Groupe spécial	Groupes spéciaux <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> et <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i>

Abréviation	Définition
Groupe spécial initial	Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (Équateur) (États-Unis) (Guatemala et Honduras) et (Mexique)</i>
Liste de concessions des Communautés européennes	Liste LXXX des Communautés européennes, <i>Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay</i> , fait à Marrakech, le 15 avril 1994
Mémoire d'accord	<i>Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
Mémoires d'accord sur les bananes	Mémoire d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et les États-Unis signé le 11 avril 2001 (WT/DS27/59, G/C/W/270; WT/DS27/58, pièce jointe n° 1); et Mémoire d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et l'Équateur signé le 30 avril 2001 ((WT/DS27/60, G/C/W/274-; WT/DS27/58, pièce jointe n° 2)
NPF	Nation la plus favorisée
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5	Groupe spécial <i>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 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i>
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel</i> , WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005
Rapport du Groupe spécial Équateur	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW2/ECU
Rapport du Groupe spécial États-Unis	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/USA
Régime des CE applicable à l'importation des bananes	Régime appliqué par les Communautés européennes à l'importation des bananes entre le 1 ^{er} janvier 2006 et le 31 décembre 2007
Règlement CE/CEE	<i>Voir la liste ci-dessus</i>

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

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

AB-2008-8

Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du
Mémoire d'accord sur le règlement des
différends

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

AB-2008-9

Recours des États-Unis à l'article 21:5 du
Mémoire d'accord sur le règlement des
différends

Communautés européennes, *appelant/intimé*
Équateur, *autre appelant/intimé/participant tiers*
États-Unis, *intimé/participant tiers*

Présents:

Baptista, Président de la section
Oshima, membre
Unterhalter, membre

Belize, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Cameroun, *participant tiers*
Colombie, *participant tiers*
Côte d'Ivoire, *participant tiers*
Dominique, *participant tiers*
Ghana, *participant tiers*¹
Jamaïque, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*²
Nicaragua, *participant tiers*
Panama, *participant tiers*
République dominicaine, *participant tiers*
Sainte-Lucie, *participant tiers*
Saint-Vincent-et-les Grenadines, *participant tiers*
Suriname, *participant tiers*

I. Introduction

1. Les Communautés européennes et l'Équateur font tous deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours*

¹ Seulement dans l'affaire concernant l'Équateur.

² Seulement dans l'affaire concernant les États-Unis

de l'Équateur à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*³ (le "rapport du Groupe spécial Équateur"). Les Communautés européennes font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*⁴ (le "rapport du Groupe spécial États-Unis").

2. Deux groupes spéciaux ont été établis⁵ conformément à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") pour examiner les plaintes de l'Équateur⁶ et des États-Unis⁷ concernant la compatibilité avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") de certaines mesures prises par les Communautés européennes qui mettaient en place un nouveau régime applicable à l'importation des bananes.⁸ Le Groupe spécial Équateur a été établi le 20 mars 2007 et le Groupe spécial États-Unis a été établi le 12 juillet 2007. Aussi bien l'Équateur que les États-Unis ont demandé que la question soit portée, si possible, devant le Groupe spécial initial *CE – Bananes III*, conformément à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*. Deux des trois membres du Groupe spécial initial étaient disponibles pour la présente procédure. Comme la composition finale des deux groupes spéciaux était identique, dans le présent rapport nous désignons les deux groupes spéciaux collectivement par les termes "Groupe spécial".

3. Prises ensemble, les demandes d'établissement d'un groupe spécial indiquaient les mesures suivantes comme étant incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre du GATT de 1994: le Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993⁹ ("Règlement CEE

³ WT/DS27/RW2/ECU, 7 avril 2008.

⁴ WT/DS27/RW/USA, 19 mai 2008.

⁵ WT/DS27/82; WT/DS27/84.

⁶ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Équateur, WT/DS27/80.

⁷ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS27/83.

⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 2.1; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 2.1. Les recommandations et décisions de l'ORD résultaient de l'adoption par l'ORD, le 25 septembre 1997, du rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, et des rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, dans l'affaire *CE – Bananes III*. Dans le présent rapport, nous désignons le groupe spécial qui a examiné la plainte initiale par les termes "Groupe spécial initial"; nous désignons le groupe spécial qui a examiné la première procédure de mise en conformité engagée par l'Équateur par les termes "premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5"; et nous désignons les groupes spéciaux établis dans le cadre des deux présentes procédures au titre de l'article 21:5 collectivement par le terme "Groupe spécial".

⁹ Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 47 (25 février 1993) 1.

n° 404/93"), modifié par le Règlement (CE) n° 216/2001 du Conseil du 29 janvier 2001¹⁰ ("Règlement CE n° 216/2001"); le Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005¹¹ ("Règlement CE n° 1964/2005"); et toutes modifications, mesures d'application et autres mesures connexes.¹² Le Règlement CE n° 1964/2005 a modifié le Règlement CEE n° 404/93 et mettait en place un nouveau régime applicable à l'importation des bananes. Le nouveau régime est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 et établissait: i) un taux de droit unique de 176 euros par tonne métrique pour les bananes de toutes origines (bananes au bénéfice de la nation la plus favorisée ("NPF"))¹³; et ii) un contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques à droit nul pour les importations de bananes originaires des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique ("ACP").¹⁴

4. Dans la procédure initiale *CE – Bananes III*, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique ont contesté le régime des Communautés européennes alors applicable à l'importation des bananes. Dans le différend initial, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont établi que l'attribution de parts du contingent tarifaire au titre du Règlement CEE n° 404/93 était incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994 et n'était justifiée au regard ni de l'Accord-cadre sur les bananes¹⁵, annexé à la Liste des Communautés européennes, ni de l'Accord sur l'agriculture. L'Organe d'appel a constaté que la "dérogation pour Lomé"¹⁶ ne s'appliquait pas aux violations de l'article XIII du GATT de 1994. L'Organe d'appel et le Groupe spécial initial ont également constaté que les procédures d'attribution de certificats étaient contraires aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et aux articles II et XVII de l'Accord général sur le commerce des services (l'AGCS).¹⁷ Le 25 septembre 1997, l'Organe de règlement des différends (l'ORD) a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* et a recommandé que les Communautés

¹⁰ Règlement (CE) n° 216/2001 du Conseil du 29 janvier 2001 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 31 (2 février 2001) 2.

¹¹ Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005 concernant les taux de droit applicables aux bananes, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 316 (2 décembre 2005) 1 (pièces ECU-1 et US-1 présentées au Groupe spécial).

¹² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Équateur, WT/DS27/80, pages 4 et 5; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS27/83, page 3.

¹³ Règlement CE n° 1964/2005, article 1.1.

¹⁴ Règlement CE n° 1964/2005, article 1.2.

¹⁵ Accord-cadre sur les bananes, annexé à la Liste LXXX des CE et à la Liste CXL des CE, initialement négocié en 1994 par les Communautés européennes avec la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela (reproduit dans l'annexe VII jointe au présent rapport).

¹⁶ Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 9 décembre 1994, L/7604, 19 décembre 1994 (la "dérogation pour Lomé"); prorogée par la Décision du Conseil général de l'OMC du 14 octobre 1996, CE – quatrième Convention ACP-CE de Lomé, Prorogation de dérogation, WT/L/186, 18 octobre 1996.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 225. Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté que cette violation de l'article I:1 n'était pas justifiée au regard de la dérogation pour Lomé à l'article premier, parce qu'elle n'était pas requise par la *Convention de Lomé*.

européennes mettent leurs mesures en conformité avec les accords visés. Le 20 juillet 1998, les Communautés européennes ont adopté le Règlement CE n° 1637/98 du Conseil¹⁸ ("Règlement CE n° 1637/98") modifiant le Règlement CEE n° 404/93 et, le 28 octobre 1998, elles ont adopté le Règlement (CE) n° 2362/98 de la Commission¹⁹ ("Règlement CE n° 2362/98") abrogeant le Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993²⁰ ("Règlement CEE n° 1442/93").

5. Le 18 décembre 1998, l'Équateur a demandé l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, alléguant que les mesures prises par les Communautés européennes ne permettaient pas de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité demandé par l'Équateur (le "premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5") a constaté que les mesures prises par les Communautés européennes pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD étaient incompatibles avec les articles I^{er} et XIII du GATT de 1994 et avec les articles II et XVII de l'AGCS. Le rapport du premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 n'a pas fait l'objet d'un appel et a été adopté par l'ORD le 6 mai 1999.²¹

6. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 a suggéré des façons pour les Communautés européennes de mettre leurs mesures en conformité: i) en appliquant un système uniquement tarifaire, sans contingent tarifaire, qui pouvait comprendre une préférence en faveur des pays ACP couverts par une dérogation ou un accord de libre-échange compatible avec l'article XXIV du GATT de 1994; ii) en appliquant un système uniquement tarifaire, avec un contingent tarifaire pour les pays ACP couverts par une dérogation appropriée; ou iii) en maintenant leurs contingents tarifaires NPF consolidés et autonomes, soit sans allouer de parts spécifiques par pays, soit en allouant ces parts en se mettant d'accord avec tous les fournisseurs substantiels, conformément à l'article XIII:2 du GATT de 1994. Le contingent tarifaire NPF pouvait être associé à l'extension du traitement en franchise de droits aux pays couverts par la dérogation pour Lomé à l'article premier du GATT de 1994 ou à un contingent

¹⁸ Règlement (CE) n° 1637/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 210 (28 juillet 1998) 28.

¹⁹ Règlement (CE) n° 2362/98 de la Commission du 28 octobre 1998 portant modalités d'application du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne le régime d'importation de bananes dans la Communauté, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 293 (28 octobre 1998) 32.

²⁰ Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993 portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 142 (12 juin 1993) 6.

²¹ Rapport du Groupe spécial CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur), paragraphe 7.1.

tarifaire préférentiel pour les pays ACP, à condition qu'une dérogation à l'article XIII du GATT de 1994 soit obtenue.²²

7. Dans un arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord auquel étaient parties les États-Unis et les Communautés européennes, les arbitres ont déterminé, à titre préliminaire, que le régime révisé des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes était incompatible avec les articles I^{er} et XIII du GATT de 1994 et avec les articles II et XVII de l'AGCS.²³ Après l'expiration du délai raisonnable ménagé aux Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III*, les États-Unis ont demandé et obtenu l'autorisation de suspendre des concessions conformément à l'article 22 du Mémoire d'accord. Conformément aux arbitrages de 1999 et 2000 concernant le niveau de la suspension de concessions et d'autres obligations, l'ORD a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions ou d'autres obligations à concurrence de 191,4 millions de dollars EU par an, et l'Équateur à concurrence de 201,6 millions de dollars EU par an.²⁴ Les États-Unis ont suspendu des concessions tarifaires; l'Équateur, pour sa part, n'a pas exercé son droit de suspendre des concessions et d'autres obligations au titre du GATT de 1994, de l'AGCS ou de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l'*Accord sur les ADPIC*).

8. Le 11 avril et le 30 avril 2001, les Communautés européennes ont signé deux Mémoires d'accord sur les bananes distincts: un avec les États-Unis et un avec l'Équateur. Le 22 juin 2001, les Communautés européennes ont notifié les deux Mémoires d'accord sur les bananes à l'ORD en tant que "solution convenue d'un commun accord" au sens de l'article 3:6 du Mémoire d'accord.²⁵ Les 2 et 9 juillet 2001, les États-Unis et l'Équateur ont fait paraître des communications distinctes indiquant que, si les Mémoires d'accord sur les bananes définissaient les moyens qui pouvaient permettre de régler le différend de longue date concernant le régime des CE applicable à l'importation des bananes, ils ne constituaient pas en soi une "solution convenue d'un commun accord" conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord.²⁶

9. Les paragraphes B, C, F (États-Unis) et G (Équateur) des Mémoires d'accord sur les bananes prévoient ce qui suit:

²² Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III* (article 21:5 – Équateur), paragraphes 6.156 à 6.158.

²³ Décision des arbitres *CE – Bananes III* (États-Unis) (article 22:6 – CE), paragraphes 4.8 et 5.96 à 5.98.

²⁴ Décision des arbitres *CE – Bananes III* (États-Unis) (article 22:6 – CE), paragraphe 8.1; décision des arbitres *CE – Bananes III* (Équateur) (article 22:6 – CE), paragraphe 173 a).

²⁵ *CE – Bananes III*, notification de la solution convenue d'un commun accord, WT/DS27/58.

²⁶ *CE – Bananes III*, communication des États-Unis, WT/DS27/59, G/C/W/270; *CE – Bananes III*, Mémoire d'accord sur les bananes conclu entre l'Équateur et les CE, WT/DS27/60, G/C/W/274.

- B. Conformément à l'article 16 1) du Règlement (CEE) n° 404/93 (tel qu'il a été modifié par le Règlement (CE) n° 216/2001), les Communautés européennes (CE) mettront en place un régime uniquement tarifaire pour les importations de bananes au plus tard le 1^{er} janvier 2006. [...²⁷]
- C. Pendant la période intérimaire, les CE mettront en œuvre un régime d'importation fondé sur les certificats antérieurs, qui se présente comme suit:
1. À compter du 1^{er} juillet 2001, les CE mettront en œuvre un régime d'importation fondé sur les certificats antérieurs tel qu'il est exposé à l'annexe 1.
 2. Dès que possible ultérieurement, sous réserve de l'approbation du Conseil et du Parlement européen et de l'adoption de la dérogation à l'article XIII mentionnée au paragraphe E, les CE mettront en œuvre un régime d'importation fondé sur les certificats antérieurs, tel qu'il est exposé à l'annexe 2. La Commission s'efforcera d'obtenir la mise en œuvre d'un tel régime d'importation dès que possible.

[F./G.] les CE et [les États-Unis et l'Équateur] estiment que le[s] présent[s] Mémoire[s] constitu[ent] une solution convenue d'un commun accord pour régler le différend concernant les bananes.

10. Le 14 novembre 2001, la Conférence ministérielle réunie à Doha a adopté deux dérogations concernant le régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes. La première dérogation, à l'article I:1 du GATT de 1994 (la "Dérogation de Doha à l'article premier"²⁸), était nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement tarifaire préférentiel aux produits originaires des États ACP requis par les dispositions pertinentes de ce que l'on appelle l'"Accord de Cotonou".²⁹ La deuxième dérogation, à l'article XIII du GATT de 1994 (la "Dérogation de Doha à l'article XIII"³⁰), concernait le contingent tarifaire distinct de 750 000 tonnes

²⁷ Dans le Mémoire d'accord conclu avec l'Équateur, le paragraphe B contient la phrase suivante: "Des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT, dans lesquelles l'Équateur sera reconnu comme étant le principal fournisseur, seront engagées en temps utile à cet effet."

²⁸ Quatrième session de la Conférence ministérielle tenue à Doha, Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE, Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/15, WT/L/436 (joint en tant qu'annexe V au présent rapport; ce document a également été présenté au Groupe spécial en tant que pièces US-3 et EC-2 (Équateur)). La Dérogation de Doha à l'article premier est arrivée à expiration le 31 décembre 2007 en ce qui concerne les produits ACP autres que les bananes.

²⁹ L'Accord de partenariat entre les membres des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou (Bénin), le 23 juin 2000.

³⁰ Quatrième session de la Conférence ministérielle tenue à Doha, Communautés européennes – Régime transitoire de contingents tarifaires autonomes appliqués par les CE aux importations de bananes,

métriques prévu par les Communautés européennes pour les bananes d'origine ACP. La Dérogation de Doha à l'article XIII a été accordée jusqu'au 31 décembre 2005, et couvrait donc la période allant jusqu'à l'entrée en vigueur du régime uniquement tarifaire des Communautés européennes le 1^{er} janvier 2006, comme le prévoyaient les Mémoires d'accord sur les bananes.

11. La Dérogation de Doha à l'article premier contenait une "Annexe sur les bananes" distincte, qui prévoyait une procédure spéciale pour la reconsolidation du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes. Cette procédure comprenait un arbitrage spécial en deux temps pour déterminer si la reconsolidation proposée par les Communautés européennes aurait pour effet "au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF". L'Annexe sur les bananes prévoyait également que, sous réserve du respect des prescriptions attachées à la procédure de reconsolidation spéciale, la Dérogation de Doha à l'article premier s'appliquait dans le cas des bananes jusqu'au 31 décembre 2007.

12. Le 21 janvier 2002, les Communautés européennes ont informé l'ORD de l'adoption du Règlement (CE) n° 2587/2001 du Conseil³¹ ("Règlement CE n° 2587/2001"). À la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002, les Communautés européennes ont demandé que le point de l'ordre du jour portant sur la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD concernant le régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes soit retiré de l'ordre du jour de l'ORD. À cette réunion de l'ORD, l'Équateur a indiqué que le Mémoire d'accord sur les bananes "constituait pour les Communautés une base solide pour appliquer un régime d'importation transitoire de manière à pouvoir mettre en place le 1^{er} janvier 2006 au plus tard un régime uniquement tarifaire compatible avec les règles de l'OMC".³² L'Équateur a relevé également que ce régime "comprendait

Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/16; WT/L/437 (pièce US-5 présentée au Groupe spécial). La Dérogation de Doha à l'article XIII est arrivée à expiration le 31 décembre 2005.

³¹ Règlement (CE) n° 2587/2001 du Conseil du 19 décembre 2001 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 345 (29 décembre 2001) 13.

L'article 18.1 à 18.4 du Règlement CE n° 2587/2001 a modifié les contingents comme suit: i) le contingent A de 2,2 millions de tonnes métriques pour les importations en provenance de pays tiers a été maintenu; ii) le contingent B a été porté à 453 000 tonnes métriques pour les importations en provenance de pays tiers; iii) dans le cadre des contingents A et B, les bananes en provenance de pays tiers ont été soumises à un droit de douane de 75 euros par tonne métrique, tandis que les importations de produits originaires des pays ACP ont été soumises à un droit nul; et iv) le contingent C, ouvert uniquement pour les importations en provenance des pays ACP et soumis à un droit nul, a été réduit à 750 000 tonnes métriques. Une préférence tarifaire hors contingent de 300 euros par tonne métrique a été établie pour les bananes originaires des pays ACP.

³² Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002, WT/DSB/M/119, paragraphe 5.

différentes phases, étapes et éléments [à mettre en œuvre]".³³ L'Équateur a dit par ailleurs qu'il réservait ses droits au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

13. À la même réunion de l'ORD, les États-Unis ont dit qu'ils "constat[aient] avec satisfaction que les Communautés européennes avaient augmenté de 100 000 tonnes, à compter du 1^{er} janvier 2002, le contingent ouvert aux pays latino-américains exportateurs de bananes" et que "[e]n conséquence, les États-Unis avaient levé la suspension des concessions appliquée depuis 1999".³⁴ Les États-Unis ont dit également qu'ils "continueraient à collaborer étroitement avec les Communautés et avec d'autres Membres pour traiter toutes les questions qui pourraient se poser à mesure que les Communautés passeraient à un système purement tarifaire pour les bananes et appliqueraient les termes de l'accord bilatéral qu'elles avaient conclu".³⁵

14. Le 31 janvier 2005, les Communautés européennes ont notifié à l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC"), conformément à l'article XXVIII du GATT de 1994, qu'elles avaient l'intention de reconsolider leur concession tarifaire pour les bananes figurant dans la Liste CXL des CE (position 0803 00 19) au niveau de 230 euros par tonne métrique.³⁶ Dans la même communication, les Communautés européennes ont également précisé que la notification constituait l'annonce de la reconsolidation de leur droit applicable aux bananes conformément aux termes de l'Annexe sur les bananes. Le 30 mars 2005, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Panama et le Venezuela ont demandé un arbitrage conformément à l'Annexe sur les bananes au sujet de la reconsolidation proposée par les Communautés européennes de leur droit applicable aux bananes.

15. Le 1^{er} août 2005, l'arbitre a déterminé que la reconsolidation du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes au niveau de 230 euros par tonne métrique n'aurait pas pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu de tous les engagements pris par les Communautés européennes en matière d'accès au marché dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes, comme l'exigeait l'Annexe sur les bananes.³⁷ Le 27 octobre 2005, dans un deuxième arbitrage conformément aux mêmes règles établies par l'Annexe, l'arbitre est arrivé à la même conclusion en ce qui concerne la deuxième reconsolidation proposée par les Communautés européennes, qui consistait en un taux de droit NPF pour les bananes

³³ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002, WT/DSB/M/119, paragraphe 5.

³⁴ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002, WT/DSB/M/119, paragraphe 8.

³⁵ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002, WT/DSB/M/119, paragraphe 8.

³⁶ Communication des Communautés européennes du 31 janvier 2005, Négociations au titre de l'article XXVIII:5, Liste CXL – Communautés européennes, Addendum, G/SECRET/22/Add.1.

³⁷ Décision de l'arbitre CE – L'Accord de partenariat ACP-CE, WT/L/616, 1^{er} août 2005.

de 187 euros par tonne métrique et en un contingent tarifaire exempt de droit de 775 000 tonnes métriques pour les importations de bananes d'origine ACP. L'arbitre, par conséquent, a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas rectifié la situation, conformément au cinquième tiret de l'Annexe sur les bananes, qui exigeait que la reconsolidation ait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF.³⁸

16. À la suite du deuxième arbitrage mené conformément à l'Annexe sur les bananes, les Communautés européennes ont modifié leur régime applicable à l'importation des bananes et ont adopté, entre autres choses, le Règlement CE n° 1964/2005, la mesure en cause dans le présent différend (ci-après dénommée le "régime des CE applicable à l'importation des bananes"). Ce règlement établissait un taux de droit NPF de 176 euros par tonne métrique pour les bananes. En outre, il établissait un contingent tarifaire préférentiel de 775 000 tonnes métriques pour les importations en franchise de droits de bananes originaires des pays ACP.³⁹ Le 20 décembre 2007, les Communautés européennes ont adopté le Règlement (CE) n° 1528/2007 du Conseil⁴⁰ ("Règlement CE n° 1528/2007"), qui abrogeait le Règlement CEE n° 404/93 et modifiait le Règlement CE n° 1964/2005, éliminant le contingent tarifaire préférentiel de 775 000 tonnes métriques à droit nul pour les pays ACP.

17. Le 23 février 2007, l'Équateur a demandé, pour la deuxième fois, l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord concernant l'incompatibilité alléguée des mesures adoptées par les Communautés européennes, en particulier le Règlement CE n° 1964/2005 et les mesures connexes.⁴¹ Le 29 juin 2007, les États-Unis ont demandé l'établissement

³⁸ Décision de l'arbitre CE – L'Accord de partenariat ACP-CE II, WT/L/625, 25 octobre 2005.

³⁹ Voir *supra*, la note de bas de page 30.

⁴⁰ Règlement (CE) n° 1528/2007 du Conseil du 20 décembre 2007 appliquant aux produits originaires de certains États appartenant au groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) les régimes prévus dans les accords établissant ou conduisant à établir des accords de partenariats économiques, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 348 (31 décembre 2007) 1.

⁴¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 2.42 à 2.44; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 2.39 et 2.40. Les règlements d'application adoptés par les Communautés européennes conformément au Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005 concernant les taux de droit applicables aux bananes, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 316 (2 décembre 2005) 1, sont les suivants:

- Règlement (CE) n° 2014/2005 de la Commission du 9 décembre 2005;
- Règlement (CE) n° 2015/2005 de la Commission du 9 décembre 2005;
- Règlement (CE) n° 2149/2005 de la Commission du 23 décembre 2005;
- Règlement (CE) n° 219/2006 de la Commission du 8 février 2006;
- Règlement (CE) n° 325/2006 de la Commission du 23 février 2006;
- Règlement (CE) n° 566/2006 de la Commission du 6 avril 2006;
- Règlement (CE) n° 966/2006 de la Commission du 29 juin 2006;
- Règlement (CE) n° 1261/2006 de la Commission du 23 août 2006;
- Règlement (CE) n° 1789/2006 de la Commission du 5 décembre 2006;
- Règlement (CE) n° 34/2007 de la Commission du 16 janvier 2007;

d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 pour examiner les mêmes mesures prises par les Communautés européennes.

18. Au cours de la procédure, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial d'harmoniser le calendrier des deux affaires. Le Groupe spécial a décidé de ne pas modifier le calendrier qu'il avait adopté et a dit que l'harmonisation des calendriers "aurait ... fort probablement entraîné un retard dans la procédure demandée par l'Équateur"⁴², et que l'harmonisation des calendriers des travaux des groupes spéciaux était particulièrement difficile en raison de la période de deux mois qui s'était écoulée entre les dates auxquelles les deux groupes spéciaux avaient commencé leurs travaux respectifs. Le Groupe spécial a relevé que le Directeur général de l'OMC avait constitué le groupe spécial demandé par l'Équateur le 18 juin 2007 et le groupe spécial demandé par les États-Unis le 13 août 2007. Le Groupe spécial a indiqué par ailleurs que, dans sa décision, il avait pris en compte le fait que l'Équateur "en tant que partie plaignante dans cette procédure s'[était] énergiquement opposé à toute modification du calendrier qui aurait eu pour effet de prolonger la procédure au-delà du délai de 90 jours prévu à l'article 21:5 du Mémoire d'accord".⁴³ Cependant, dans le rapport du Groupe spécial Équateur, le Groupe spécial a noté ce qui suit: "Le Groupe spécial a retardé la remise du rapport intérimaire afin de s'assurer que les réponses aux questions et les observations sur les réponses dans la procédure demandée par les États-Unis avaient été reçues par le Groupe spécial chargé de cette procédure, avant que ne soit remis le rapport intérimaire concernant la présente procédure."⁴⁴

19. Le rapport du Groupe spécial Équateur a été distribué aux Membres de l'OMC le 7 avril 2008; le rapport du Groupe spécial États-Unis a été distribué aux Membres de l'OMC le 19 mai 2008. À la suite de la demande présentée conjointement par les parties dans les deux affaires, l'ORD est convenu: à la réunion de l'ORD tenue le 2 juin 2008, de proroger la date pour l'adoption du rapport du Groupe spécial Équateur jusqu'au 29 août 2008; et, à la réunion de l'ORD tenue le 24 juin 2008, de proroger la date pour l'adoption du rapport du Groupe spécial États-Unis également jusqu'au 29 août 2008.⁴⁵

20. Les constatations et conclusions ci-après du Groupe spécial Équateur sont pertinentes pour le présent appel:

- Règlement (CE) n° 47/2007 de la Commission du 19 janvier 2007; ainsi que
- Règlement (CE) n° 1549/2006 de la Commission du 17 octobre 2006.

⁴² Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.7.

⁴³ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.9.

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, note de bas de page 298 relative au paragraphe 7.10.

⁴⁵ WT/DS27/87; compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 2 juin 2008, WT/DSB/M/251, paragraphe 5; WT/DS27/88; compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 24 juin 2008, WT/DSB/M/253, paragraphe 51.

Compte tenu des constatations ci-dessus, le Groupe spécial rejette la question préliminaire soulevée par les Communautés européennes selon laquelle le Mémoire d'accord sur les bananes, signé par les deux Membres en avril 2001, empêche l'Équateur de contester le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes, y compris la préférence en faveur des pays ACP.⁴⁶

c) le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes, en particulier le contingent tarifaire préférentiel réservé aux pays ACP, est incompatible avec l'article XIII:1, avec le texte introductif de l'article XIII:2 et avec l'article XIII:2 d) du GATT de 1994;

d) le droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux importations de bananes NPF, fixé à 176 euros/tonne métrique, compte non tenu du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques à un taux de droit contingentaire consolidé de 75 euros/tonne métrique, est un droit de douane proprement dit plus élevé que celui prévu dans la Partie I de la Liste des Communautés européennes. Ce droit de douane est par conséquent incompatible avec la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994; ...⁴⁷

Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de rendre les mesures incompatibles conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994.⁴⁸

21. Les constatations et recommandations ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial États-Unis sont pertinentes pour le présent appel:

b) les Communautés européennes n'ont pas réussi à établir *prima facie* que le Mémoire d'accord sur les bananes, signé entre les États-Unis et les Communautés européennes en avril 2001, empêchait les États-Unis de contester le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes, y compris la préférence en faveur des pays ACP; et

c) les Communautés européennes n'ont pas établi que la plainte des États-Unis au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends devait être rejetée parce que le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes, y compris la préférence en faveur des pays ACP, n'est pas une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.⁴⁹

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 8.1.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 8.2 c) et d).

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 8.5.

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.1 b) et c).

c) Le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes, en particulier le contingent tarifaire préférentiel réservé aux pays ACP, est aussi incompatible avec l'article XIII:1 et avec l'article XIII:2 du GATT de 1994.⁵⁰

[L]e Groupe spécial conclut que, dans la mesure où le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes contient des mesures incompatibles avec diverses dispositions du GATT de 1994, il a annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis de cet accord.⁵¹

Étant donné que les recommandations et décisions formulées initialement par l'ORD dans le différend à l'examen restent valables du fait des résultats de la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial ne fait pas de nouvelles recommandations.⁵²

22. Le 28 août 2008, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans les rapports des Groupes spéciaux Équateur et États-Unis et ont déposé deux déclarations d'appel⁵³, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*⁵⁴ (les "*Procédures de travail*").

23. Dans une lettre adressée aux participants et aux participants tiers et datée du 1^{er} septembre 2008, la section de l'Organe d'appel saisi des présents appels a indiqué que, pour assurer "l'équité et le bon déroulement d'une procédure", comme il est indiqué dans la règle 16(1) des *Procédures de travail*, et après consultation des participants, les procédures d'appel relatives aux appels des Communautés européennes concernant les rapports des Groupes spéciaux Équateur et États-Unis seraient regroupées étant donné que la teneur des différends était largement la même. Une seule section connaîtrait des appels et statuerait à leur sujet, et une seule audience serait tenue par la section. La section a invité toutes les tierces parties aux deux affaires à assister à l'audience unique dans le cadre des appels regroupés. Toutefois, elle a souligné que, dans leurs communications écrites et déclarations orales, les participants tiers ne pourraient traiter que les questions dont il était fait appel dans le(s) différend(s) pour le(s)quel(s) ils étaient tierces parties dans les procédures de groupe spécial. Les États-Unis et l'Équateur ont demandé à l'Organe d'appel de remettre des rapports distincts, sous la forme soit de deux documents distincts, soit d'un document avec des pages distinctes concernant les conclusions.

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.3 c).

⁵¹ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.12

⁵² Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 8.13

⁵³ WT/DS27/89 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport), WT/DS27/90 (jointe en tant qu'annexe II au présent rapport).

⁵⁴ WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

24. Le 4 septembre 2008, les Communautés européennes ont déposé une communication d'appelant pour chacun des appels.⁵⁵ Le 9 septembre 2008, l'Équateur a notifié à l'ORD, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial Équateur et a déposé une déclaration d'un autre appel⁵⁶, conformément à la règle 23(1) et (2) des *Procédures de travail*. Le 15 septembre 2008, l'Équateur a déposé une communication d'autre appelant.⁵⁷ Le 22 septembre 2008, les Communautés européennes, l'Équateur et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé.⁵⁸

25. Le 22 septembre 2008, le Belize, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Dominique, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines et le Suriname ont déposé une communication conjointe en tant que participants tiers pour l'affaire concernant les États-Unis; le Belize, la Dominique, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines et le Suriname ont déposé une communication conjointe en tant que participants tiers pour l'affaire concernant l'Équateur; le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Ghana ont déposé une communication conjointe en tant que participants tiers pour l'affaire concernant l'Équateur; la Colombie a déposé une communication en tant que participant tiers pour l'affaire concernant l'Équateur; le Japon a déposé une communication en tant que participant tiers pour chaque affaire; le Panama et le Nicaragua ont déposé une communication conjointe en tant que participants tiers pour chaque affaire; l'Équateur a déposé une communication en tant que participant tiers pour l'affaire concernant les États-Unis; et les États-Unis ont déposé une communication en tant que participant tiers pour l'affaire concernant l'Équateur.⁵⁹ Le même jour, le Brésil et le Mexique ont tous deux notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience en tant que participants tiers.⁶⁰

26. Les Communautés européennes, l'Équateur et les États-Unis ont demandé, le 29 août 2008, que la section autorise le public à suivre l'audience. Ils soutenaient que l'ouverture de l'audience au public n'était pas interdite par le Mémoire d'accord, les *Procédures de travail* ou les *Règles de conduite relatives au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des*

⁵⁵ Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

⁵⁶ WT/DS27/91 (jointe en tant qu'annexe III au présent rapport).

⁵⁷ Conformément à la règle 23(3) des *Procédures de travail*.

⁵⁸ Conformément aux règles 22 et 23(4) des *Procédures de travail*.

⁵⁹ Conformément à la règle 24(1) des *Procédures de travail*.

⁶⁰ Conformément à la règle 24(2) des *Procédures de travail*.

différends.⁶¹ Les participants ont fait savoir qu'ils préféraient une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée.

27. Le 1^{er} septembre 2008, la section a invité les participants tiers à formuler par écrit des observations sur la demande des participants visant à permettre au public de suivre l'audience. La section a demandé aux participants tiers de donner leur avis, en particulier sur le point de savoir s'il était admissible, au regard du Mémorandum d'accord et des *Procédures de travail*, de permettre au public de suivre l'audience et, s'ils le souhaitent, sur les arrangements logistiques spécifiques proposés dans les demandes. Des observations ont été reçues le 5 septembre 2008 de la Colombie, le 9 septembre 2008 du Panama et du Nicaragua et le 10 septembre 2008 du Brésil, de la Jamaïque et du Japon. La Colombie, la Jamaïque, le Japon, le Nicaragua et le Panama n'ont élevé aucune objection du sujet de la demande des participants. Le Brésil a indiqué que le Mémorandum d'accord interdisait expressément les audiences publiques au stade de l'appel: d'après le Brésil, le fait de permettre au public d'assister à l'audience dans les présentes procédures irait à l'encontre de l'obligation de confidentialité imposée par l'article 17:10 du Mémorandum d'accord.

28. Le 18 septembre 2008, la section a rendu une décision procédurale dans laquelle elle autorisait le public à suivre l'audience et a adopté des procédures additionnelles à cette fin conformément à la règle 16(1) des *Procédures de travail*.⁶² L'avis indiquant que le public pouvait suivre l'audience et les modalités d'inscription ont été affichés sur le site Web de l'OMC.

29. L'audience dans le cadre des présents appels a été tenue les 16 et 17 octobre 2008. Les participants et les participants tiers ont présenté des arguments oraux (à l'exception du Mexique) et ont répondu aux questions posées par la section connaissant des appels. Le public a pu suivre l'audience grâce à une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée. Conformément aux procédures additionnelles adoptées par la section, aucun participant tiers n'a demandé que ses déclarations orales et réponses aux questions restent confidentielles et ne soient pas communiquées au public.

⁶¹ Les *Règles de conduite*, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (voir le document WT/DSB/RC/1), sont incorporées dans les *Procédures de travail* en tant qu'annexe II de celles-ci (voir le document WT/DSB/RC/2-WT/AB/WP/W/2).

⁶² La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe IV au présent rapport.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant*

1. Article 9:3 du Mémoire d'accord

30. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial, dans les deux cas, a agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord en n'harmonisant pas les calendriers des procédures dans les affaires concernant l'Équateur et les États-Unis. Les Communautés européennes demandent que le fait que le Groupe spécial n'a pas harmonisé les calendriers, ainsi que le fait que le Groupe spécial n'a pas donné de raisons pour expliquer pourquoi il n'avait pas harmonisé les calendriers des deux procédures au moment où la décision a été prise et communiqué aux parties, "soit infirmé".⁶³

31. Les Communautés européennes soutiennent que l'utilisation du futur à l'article 9:3 indique une obligation "absolue et sans nuance, pour les groupes spéciaux d'harmoniser les calendriers, ce qui "ne donne aux groupes spéciaux aucun pouvoir discrétionnaire" pour décider si les calendriers devraient être harmonisés.⁶⁴ En outre, les Communautés européennes estiment que l'expression "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3 "ne s'applique qu'à la disposition prévoyant que "les mêmes personnes ... feront partie [des groupes spéciaux]" et ne devrait pas être interprétée comme couvrant aussi l'obligation selon laquelle "le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisi [des] différends sera harmonisé".⁶⁵ Les Communautés européennes affirment que des conflits d'intérêts et des raisons personnelles peuvent empêcher une personne de faire partie d'un groupe spécial et que l'expression "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3 doit être prise en compte à cet égard. Toutefois, les Communautés européennes affirment qu'il n'y a pas de raisons semblables qui pourraient justifier que cette expression soit appliquée à l'obligation d'harmoniser les calendriers des travaux des groupes spéciaux. De fait, les Communautés européennes soutiennent que si, pour les besoins de l'argumentation, l'expression "dans toute la mesure du possible" concernait aussi l'obligation pour un groupe spécial d'harmoniser les calendriers, le groupe spécial ne pourrait refuser d'harmoniser les calendriers que dans les cas où l'harmonisation est pratiquement

⁶³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 35 (États-Unis). Voir aussi la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 36 (Équateur).

⁶⁴ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 21 (Équateur), paragraphe 20 (États-Unis).

⁶⁵ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 22 (Équateur), paragraphe 21 (États-Unis).

"impossible".⁶⁶ Les Communautés européennes estiment par ailleurs que les calendriers "doivent absolument être harmonisés à un certain stade de la procédure" et que l'expression "dans toute la mesure du possible" vise uniquement à permettre à un groupe spécial de prendre note de certains actes de procédure qui peuvent avoir déjà été effectués dans une affaire, ce qui fait qu'il est "impossible" d'harmoniser le calendrier de cette affaire avec celui d'une autre affaire.⁶⁷

32. En outre, les Communautés européennes affirment que, si un groupe spécial décide de ne pas harmoniser les calendriers de deux procédures, il doit donner une justification objective de sa décision. Or, les Communautés européennes soutiennent que les "justifications" données par le Groupe spécial dans ses rapports n'étaient pas sa décision. Elles font valoir que le Groupe spécial a accordé trop d'importance à l'objection de l'Équateur concernant l'harmonisation des calendriers, protégeant ainsi davantage les intérêts de l'Équateur que les intérêts des Communautés européennes. De plus, en obligeant les Communautés européennes à présenter leur communication écrite aux États-Unis dans une procédure avant que les États-Unis n'aient présenté leur propre première communication écrite dans l'autre procédure, le Groupe spécial a avantagé les États-Unis en leur permettant de connaître les moyens de défense et les arguments que les Communautés européennes utiliseraient dans la procédure suivante, et a donc agi d'une manière contraire à l'article 12:6 du Mémorandum d'accord.

2. Effet juridique des Mémorandums d'accord sur les bananes

33. Les Communautés européennes allèguent que dans les deux affaires le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'était pas interdit à l'Équateur et aux États-Unis d'engager des procédures au titre de l'article 21:5 en dépit des Mémorandums d'accord sur les bananes dont ils étaient chacun convenus avec les Communautés européennes en 2001. Les Communautés européennes mentionnent les trois raisons sur lesquelles le Groupe spécial s'est fondé pour étayer sa constatation selon laquelle les Mémorandums d'accord sur les bananes ne pouvaient pas juridiquement interdire aux plaignants d'engager ces procédures de mise en conformité.

34. La première raison donnée par le Groupe spécial est que les Mémorandums d'accord sur les bananes ne constituent pas en soi une solution, mais prévoient uniquement des moyens, c'est-à-dire une série de dispositions futures, pour résoudre et régler le différend. À cet égard, les Communautés européennes font valoir que l'article 3 du Mémorandum d'accord ne prévoit pas que seuls les accords

⁶⁶ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 23 (Équateur), paragraphe 22 (États-Unis).

⁶⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 23 (États-Unis). Voir aussi la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 29 (Équateur).

mentionnant des mesures qui ont déjà été mises en œuvre devraient être considérés comme des "solutions convenues d'un commun accord". Les Communautés européennes estiment que, en fait, dans pratiquement chaque cas où les parties à un différend arrivent à un règlement, les mesures destinées à mettre en œuvre ce règlement sont prises après que le règlement est intervenu.⁶⁸

35. La deuxième raison donnée par le Groupe spécial à l'appui de sa constatation selon laquelle les Mémoires d'accord ne pouvaient pas interdire aux plaignants d'engager ces procédures de mise en conformité est que les Mémoires d'accord ont été convenus après les recommandations, décisions et suggestions formulées par l'ORD dans les procédures initiales et procédures de mise en œuvre antérieures. À cet égard, les Communautés européennes font valoir que, d'après le raisonnement du Groupe spécial, un règlement pourrait être considéré comme une "solution convenue d'un commun accord" seulement s'il intervenait avant que l'ORD ne formule des recommandations et décisions. De l'avis des Communautés européennes, rien dans le Mémoire d'accord ne permet d'affirmer que les Membres de l'OMC sont soumis à une telle restriction pour ce qui est d'arriver à des solutions convenues d'un commun accord. Au contraire, les Communautés européennes estiment que l'article 22.2 et 22.8 du Mémoire d'accord prévoit expressément des accords permettant un règlement qui peuvent être conclus après que l'ORD a formulé des recommandations et décisions.⁶⁹

36. Troisièmement, le Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que les parties avaient adressé des communications contradictoires à l'ORD au sujet de la nature juridique des Mémoires d'accord sur les bananes après que ces Mémoires d'accord avaient été signés. Les Communautés européennes allèguent que, en s'appuyant sur ces déclarations, le Groupe spécial a en fait permis à un signataire d'un règlement d'annuler les termes de l'accord après l'avoir signé et bénéficié des avantages en découlant, simplement en refusant d'adresser une notification conjointe à l'ORD. En outre, les Communautés européennes font valoir que rien dans le Mémoire d'accord n'exige qu'une solution convenue d'un commun accord soit notifiée à l'ORD par une partie ou par les deux parties conjointement. Selon les Communautés européennes, l'article 3:6 du Mémoire d'accord ne donne aucune importance sur le plan juridique au fait que la partie plaignante agit ou n'agit pas dans le cadre de l'ORD lorsque l'accord est notifié.

37. Par ailleurs, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Mémoires d'accord sur les bananes pouvaient interdire aux plaignants "de soumettre [les présentes] contestation[s] concernant la mise en conformité uniquement si le[s] Mémoire[s]

⁶⁸ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 44 (Équateur), paragraphe 75 (États-Unis).

⁶⁹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 48 (Équateur), paragraphe 79 (États-Unis).

d'accord constitu[aient] une solution positive et un règlement efficace du différend en question" et la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ce n'était pas le cas. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a établi une limitation erronée en ce qui concerne les types d'autres arrangements juridiquement contraignants qu'il est possible de faire respecter dans l'ordre juridique de l'OMC.⁷⁰ Selon les Communautés européennes, il y a des accords entre les Membres de l'OMC qui ne constituent pas une solution positive ni un règlement efficace d'un différend, mais auxquels il est tout de même donné pleinement effet sur le plan juridique dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. À titre d'exemples de tels accords, les Communautés européennes mentionnent, entre autres, les accords prévoyant de ne pas appliquer l'obligation établie par le Mémorandum d'accord de tenir des consultations avant de présenter une demande d'établissement d'un groupe spécial, les accords prévoyant de prolonger les délais pour l'adoption de rapports de groupes spéciaux par l'ORD et les "accords sur la chronologie".⁷¹ Les Communautés européennes estiment que l'approche du Groupe spécial introduit une incertitude quant aux effets juridiques des accords conclus entre les Membres de l'OMC et devrait donc être infirmée.

38. Les Communautés européennes font valoir également que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du principe de la bonne foi inscrit à l'article 3:10 du Mémorandum d'accord. Selon elles, le Groupe spécial a estimé à tort qu'une objection fondée sur le principe de la bonne foi ne pouvait être retenue que si les Communautés européennes avaient fourni des éléments *prima facie* établissant l'existence de la violation alléguée de l'article 3:10, et aussi de "davantage qu'une simple violation" de cette disposition.⁷² Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a donné aucune justification quant à sa conclusion selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas établi *prima facie* qu'il y avait violation de l'article 3:10. Elles indiquent qu'elles avaient présenté un certain nombre d'arguments au Groupe spécial; or, le Groupe spécial n'a donné aucune raison pour expliquer pourquoi il avait rejeté ces arguments. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a par conséquent agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du Mémorandum d'accord, y compris l'article 11 du Mémorandum d'accord. En outre, les Communautés européennes reprochent au Groupe spécial

⁷⁰ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 55 (Équateur), paragraphe 87 (États-Unis).

⁷¹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 56 (Équateur), paragraphe 88 (États-Unis).

⁷² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 60 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.131), paragraphe 92 (États-Unis) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.162).

d'avoir considéré que le principe de la bonne foi ne pouvait être invoqué qu'"accessoirement"⁷³ à la violation d'une autre règle de l'OMC et ne pouvait pas, en soi, être la source des droits et obligations des Membres de l'OMC. Les Communautés européennes affirment que le droit international coutumier reconnaît que le principe de la bonne foi ne peut pas en soi être la source de droits et obligations.⁷⁴ Les Communautés européennes estiment en outre que, étant donné que les plaignants ont signé les Mémoires d'accord sur les bananes en l'espèce, l'application du principe de la bonne foi les empêchait de contester le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend.

39. Enfin, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a été incohérent dans son raisonnement parce que, après avoir constaté qu'il était "clairement établi que [la mesure contestée] [devait] être compatible avec les accords visés"⁷⁵, il aurait dû analyser la compatibilité avec les accords visés des termes des Mémoires d'accord sur les bananes et la compatibilité des mesures des Communautés européennes avec les termes des Mémoires d'accord. Or, selon les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a fait ni l'un ni l'autre.

3. Mesure prise pour se conformer

40. Dans l'affaire concernant les États-Unis, les Communautés européennes font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes était une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial *CE – Bananes III* et que, par conséquent, les États-Unis avaient soumis à bon droit ce différend au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes font valoir que le fait que les États-Unis avaient accepté qu'il soit mis fin à leurs droits de rétorsion au moment de la mise en œuvre du régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires décrit au paragraphe C 2) du Mémoire d'accord sur les bananes confirmait que les États-Unis et les Communautés européennes étaient d'accord pour dire que cela constituait une "mise en œuvre" des recommandations et décisions initiales de l'ORD. Les Communautés européennes soutiennent que "la conservation par les États-Unis du droit d'imposer à nouveau des mesures de rétorsion seulement si le régime [fondé sur des contingents tarifaires] "n'entr[ait] pas en vigueur le 1^{er} janvier 2002"⁷⁶

⁷³ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 67 (Équateur), paragraphe 98 (États-Unis).

⁷⁴ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 68 (Équateur), paragraphe 99 (États-Unis) (faisant référence à la Cour internationale de justice, *Australie c. France (affaire des essais nucléaires)*, CIJ Recueil (1974), 253, page 268).

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.77; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.108.

⁷⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 41 (États-Unis).

démontrait l'importance accordée par les États-Unis eux-mêmes au régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires, et étayait encore la conclusion selon laquelle les États-Unis et les Communautés européennes étaient convenus que, avec l'introduction du régime fondé sur des contingents tarifaires en tant que "mesure prise pour se conformer", le différend serait réglé.

41. Les Communautés européennes présentent un certain nombre d'autres arguments à l'appui de leur position. Premièrement, elles allèguent que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait qu'il n'y avait "aucun lien" entre les recommandations et décisions initiales de l'ORD et la décision politique des Communautés européennes de mettre en place un régime d'importation uniquement tarifaire le 1^{er} janvier 2006. Les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le fait que les recommandations et décisions initiales de l'ORD n'obligeaient pas *explicitement* les Communautés européennes à se mettre en conformité au moyen spécifiquement de l'introduction d'un régime d'importation uniquement tarifaire n'est pas pertinent pour établir si le régime [des CE] actuel applicable à l'importation des bananes [était] une mesure prise pour se conformer".⁷⁷ Les Communautés européennes font valoir qu'il existe un "lien" entre une mesure et les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale lorsque la mise en place de la mesure contestée est nécessaire pour traiter une constatation spécifique d'incompatibilité avec les accords visés. Cependant, les Communautés européennes font valoir qu'il n'y avait aucune constatation dans le différend initial *CE – Bananes III* qui pouvait être traitée ou mise en œuvre seulement au moyen d'un régime uniquement tarifaire. Par conséquent, les Communautés européennes soutiennent que le "lien" requis avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III* faisait défaut dans le présent différend et que le régime des CE applicable à l'importation des bananes n'était donc pas une "mesure prise pour se conformer".

42. Deuxièmement, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle "[l]e traitement préférentiel accordé par les Communautés européennes aux importations de bananes en provenance des pays ACP ... était donc un élément clé de la mesure examinée et jugée incompatible dans la procédure initiale" et selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause "mainten[ait] également une préférence en faveur des importations de bananes ACP".⁷⁸ Les Communautés européennes contestent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes était "étroitement lié" à

⁷⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 45 (États-Unis) (citant le rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.470). (italique ajouté par les Communautés européennes)

⁷⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 47 (États-Unis) (citant le rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.323).

la mesure examinée et jugée incompatible dans la procédure initiale et selon laquelle elle était étroitement liée aux recommandations et décisions initiales adoptées par l'ORD en 1997.

43. Troisièmement, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur les rapports d'autres groupes spéciaux concernant des parties différentes dans lesquels les mêmes questions de droit de l'OMC avaient été soulevées, et sur les rapports établis dans d'autres procédures entre les mêmes parties sur des questions différentes, parce que ces rapports n'avaient pas force obligatoire pour les parties au présent différend. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a pris en considération les constatations du Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, y compris le texte introductif⁷⁹ des suggestions faites par ce groupe spécial, et en ne tenant pas compte des suggestions elles-mêmes. De plus, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur les déclarations faites par le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, parce que ce groupe spécial n'a pas formulé de constatations sur le fond et parce que le rapport de ce groupe spécial n'a jamais été adopté par l'ORD. En outre, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur la décision des arbitres dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, parce que le mandat des arbitres au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord est différent du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

44. Enfin, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a mal interprété la Dérogation de Doha à l'article premier comme étayant la conclusion selon laquelle la mesure contestée était une "mesure prise pour se conformer". Les Communautés européennes estiment que le fait qu'il se peut qu'une mesure particulière doit être couverte par une dérogation accordée dans le

⁷⁹ Le Groupe spécial a noté que le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 a présenté sa suggestion avec l'introduction suivante:

"Si les Membres restent libres de choisir la façon de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, il semble approprié, après qu'une tentative de mise en œuvre s'est révélée tout au moins en partie infructueuse, qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 fasse des suggestions en vue de mettre rapidement un terme au différend.

Compte tenu de nos constatations et conclusions susmentionnées concernant les articles I^{er} et XIII du GATT, les exigences de la Convention de Lomé et le champ d'application de la dérogation pour Lomé, nous estimons que les Communautés européennes ont au moins les options suivantes pour mettre leur régime d'importation de bananes en conformité avec les règles de l'OMC."

(Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.466 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, paragraphes 6.154 et 6.155) (italique ajouté par le Groupe spécial actuel)

cadre de l'OMC est sans intérêt pour la détermination du point de savoir si la mesure est une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions antérieures de l'ORD.

4. Abrogation de la mesure contestée

45. Dans l'affaire concernant les États-Unis, les Communautés européennes affirment que, en ne prenant pas en considération l'abrogation de la mesure contestée dans le présent différend, le Groupe spécial n'a pas correctement analysé les faits de la cause et a par conséquent violé les articles 3:4, 3:7 et 11 du Mémoire d'accord. En outre, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a fait erreur en adressant une recommandation à l'ORD en ce qui concerne une mesure qui n'existait plus.

46. Premièrement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en ne tenant pas compte du fait que le contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques pour les importations de bananes ACP avait cessé d'exister avant la parution du rapport du Groupe spécial États-Unis.⁸⁰

47. Deuxièmement, les Communautés européennes soutiennent que le fait que le Groupe spécial n'a pas pris en considération l'abrogation de la mesure contestée est incompatible avec l'article 3:4 et 3:7 du Mémoire d'accord, parce qu'il n'y a pas eu "règlement satisfaisant de la question" comme l'exige l'article 3:4, et aussi parce qu'il n'y a pas eu "solution positive du différend" conformément à l'article 3:7. Les Communautés européennes estiment par ailleurs que le Groupe spécial a fait erreur en déclarant inadmissibles les éléments de preuve fournis par les Communautés européennes en ce qui concerne l'adoption du Règlement CE n° 1528/2007, par lequel la mesure contestée dans le présent différend a été abrogée. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'a pas établi la distinction voulue entre les éléments de preuve factuels étayant une allégation et des éléments de preuve concernant l'existence de la mesure contestée elle-même.

48. Troisièmement, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en formulant une recommandation en ce qui concerne une mesure qui avait cessé d'exister au moment où le Groupe spécial a remis son rapport. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait une recommandation "cachée" en déclarant que les recommandations et décisions initiales de l'ORD "restaient valables".⁸¹ Elles estiment que, puisque le contingent tarifaire réservé

⁸⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 180 (États-Unis).

⁸¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 190 et 191 (États-Unis).

aux importations ACP a été abrogé par le Règlement CE n° 1528/2007 avant la parution du rapport du Groupe spécial, il n'y avait pas de recommandation pouvant être formulée ou pouvant "rester valable".

5. Article II du GATT de 1994

49. Dans l'affaire concernant l'Équateur, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la Dérogation de Doha à l'article premier "modifiait la Liste des Communautés européennes et prorogeait la durée de la concession pour le contingent tarifaire après le 31 décembre 2002"⁸² et la constatation formulée en conséquence par le Groupe spécial selon laquelle "les Communautés européennes ont violé l'article II du GATT".⁸³

50. Les Communautés européennes pensent, comme le Groupe spécial, que le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes inscrit dans leur Liste de concessions ne pouvait pas être lu isolément de l'Annexe de la Liste (l'Accord-cadre sur les bananes) et qu'il était assujéti aux conditions et clauses spéciales qui étaient stipulées dans l'Annexe. Les Communautés européennes approuvent donc la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire "devrait clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002"⁸⁴ conformément à l'Accord-cadre sur les bananes incorporé dans la Liste.

51. Les Communautés européennes allèguent toutefois que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier était un "accord ultérieur" à la Liste des Communautés européennes, qui traitait des dispositions de la Liste, et que la Dérogation pouvait être interprétée comme un accord entre les Membres de l'OMC tendant à "proroger la durée de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes après le 31 décembre 2002".⁸⁵ Les Communautés européennes allèguent aussi que le Groupe spécial a fait d'autres erreurs d'interprétation du droit en s'appuyant, en tant que moyens complémentaires d'interprétation, sur le "document sur les modalités"⁸⁶ du Cycle d'Uruguay et sur l'ouverture, par les Communautés européennes, de négociations au titre de l'article XVIII du GATT de 1994.

⁸² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 164 (Équateur).

⁸³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 183 (Équateur).

⁸⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 147 (Équateur) (citant le rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436).

⁸⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 148 (Équateur).

⁸⁶ Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques, note du Président du Groupe sur l'accès aux marchés, MTN.GNG/MA/W/24, 20 décembre 1993.

52. Les Communautés européennes font valoir que la Dérogation de Doha à l'article premier n'est pas un accord international mais une décision de l'OMC. Elles soutiennent que le Groupe spécial a confondu une décision prise par la Conférence ministérielle conformément à l'article IX de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*"Accord sur l'OMC"*) avec un "accord international".⁸⁷ Selon les Communautés européennes, la Dérogation de Doha à l'article premier, qui a été adoptée par "consensus", aucun Membre présent à la réunion ne s'étant opposé formellement à la décision proposée, ne répond pas aux conditions requises par les articles 6 et suivants de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁸⁸ (la "*Convention de Vienne*") pour qu'un accord international existe. Par conséquent, la Dérogation de Doha à l'article premier ne peut pas être assimilée à un accord international, qui "exigerait que toutes les parties concluent l'accord conformément à leurs prescriptions constitutionnelles et expriment de façon positive leur consentement à être liées par l'accord".⁸⁹ En outre, les Communautés européennes affirment que les concessions concernant le commerce des marchandises incluses dans les Listes des Membres de l'OMC annexées au GATT ne peuvent être modifiées que par des accords conclus selon les procédures énoncées à l'article XXVIII et que la Dérogation de Doha à l'article premier n'est pas un accord qui a été conclu selon ces procédures.

53. Les Communautés européennes allèguent que la Dérogation de Doha à l'article premier ne peut pas être considérée comme un "accord plurilatéral" en raison du fondement juridique de la Décision ministérielle, qui fait référence exclusivement à l'article IX de l'*Accord sur l'OMC* et aux autres dispositions de l'OMC relatives à l'octroi de dérogations. En outre, la Dérogation "n'a aucune des caractéristiques qu'ont systématiquement les accords "plurilatéraux"". ⁹⁰ Les Communautés européennes font observer que la Dérogation de Doha à l'article premier n'indique pas explicitement qu'elle vise à modifier la concession pour les bananes inscrite dans la Liste des Communautés européennes. Elles relèvent qu'il n'y a jamais eu d'exemple d'accord "implicite" modifiant les concessions inscrites dans les Listes de Membres de l'OMC parties à un accord "plurilatéral". En outre, elles soulignent qu'aucune des parties au présent différend n'a jamais fait valoir, ni même mentionné, à quelque stade de la procédure que ce soit, quelque chose d'analogue à la constatation erronée du Groupe spécial selon laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier prorogeait la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire inscrite dans la Liste des Communautés européennes.

⁸⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 151 (Équateur).

⁸⁸ Fait à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; 8 International Legal Materials 679.

⁸⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 152 (Équateur).

⁹⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 155 (Équateur).

54. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a confondu l'article IX avec l'article X de l'*Accord sur l'OMC* et que la Dérogation de Doha à l'article premier n'est pas une décision amendant les Accords de l'OMC prise conformément à l'article X de l'*Accord sur l'OMC* mais plutôt une décision prise sur la base de l'article IX de l'*Accord sur l'OMC*, qui ne peut pas être utilisé pour amender les autres Accords de l'OMC, y compris les Listes de concessions. En outre, les Communautés européennes affirment que, dans le cas de la Dérogation de Doha à l'article premier, les procédures prescrites à l'article X pour l'amendement des Accords de l'OMC, telles que le dépôt d'un instrument d'acceptation, n'ont pas été suivies. Selon les Communautés européennes, cela confirme qu'aucun Membre de l'OMC n'a jamais considéré la Dérogation de Doha à l'article premier comme étant une décision amendant la Liste de concessions des Communautés européennes et donc prorogeant la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire.

55. Les Communautés européennes font valoir en outre que le Groupe spécial a fait erreur en donnant de la Dérogation de Doha à l'article premier une lecture incluant un accord prorogeant la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire qui n'y figurait pas; il n'y a aucune référence à un tel accord dans la Dérogation et celle-ci "ne mentionne même pas la Liste des Communautés européennes".⁹¹ Les Communautés européennes affirment que la référence, figurant dans le préambule de la Dérogation de Doha à l'article premier au fait que le contingent tarifaire s'appliquera "jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE" n'étaye pas l'interprétation du Groupe spécial, parce que le préambule utilise le mot "*notant*", ce qui n'est pas la même chose que "*décidant*", et parce que cette question n'est pas traitée dans le corps même de la Dérogation. Les Communautés européennes affirment en outre que, même s'il était supposé qu'en vertu de la Dérogation de Doha à l'article premier, elles avaient accepté d'appliquer le taux de droit de 75 euros aux 2,2 millions de tonnes métriques de bananes en provenance des pays NPF, rien dans le texte de la Dérogation n'établissait que les Membres avaient l'intention de transformer ce taux de droit appliqué en une concession consolidée dans la Liste des Communautés européennes. À cet égard, les Communautés européennes font observer qu'alors que leur "concession *consolidée* inscrite dans la Liste concernait un volume de 2,2 millions de tonnes de bananes", elles "avaient *appliqué* le droit de 75 euros par tonne aux contingents tarifaires A et B, dont le volume total était de plus de 2,55 millions de tonnes en 2001"⁹², date à laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier a été adoptée.

56. En outre, selon les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas concilié sa constatation selon laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier était venue à expiration et "ne

⁹¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 166 (Équateur).

⁹² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 171 (Équateur). (italique dans l'original)

[pouvait] pas s'étendre au [régime des CE applicable à l'importation des bananes] qui [avait] été mis en place à compter du 1^{er} janvier 2006"⁹³ avec la constatation selon laquelle, en vertu de la Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC étaient convenus que la durée des concessions des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire serait prorogée jusqu'à l'achèvement des négociations au titre de l'article XXVIII.⁹⁴

57. Les Communautés européennes soutiennent que, même si la Dérogation de Doha à l'article premier pouvait être interprétée comme étant un accord entre les Membres de l'OMC prorogeant la durée de la concession sous forme de contingents tarifaires pour les fournisseurs NPF inscrite dans la Liste de concessions des Communautés européennes, les étapes procédurales requises pour incorporer une telle modification dans cette Liste n'ont pas été menées à bien. En particulier, elles soulignent que le Groupe spécial lui-même a confirmé qu'"aucun retrait ou modification de la Liste originale des Communautés européennes n'[avait] à ce jour été certifié"⁹⁵ et qu'aucune modification alléguée convenue en vertu de la Dérogation de Doha à l'article premier "n'a encore été *"sanctionnée[]"* et n'est encore *"prévu[e] dans"* la Liste que l'article II du GATT oblige les Communautés européennes à respecter".⁹⁶ Les Communautés européennes concluent donc que le fait allégué qu'elles n'ont pas accordé aux fournisseurs NPF les conditions associées au contingent tarifaire ne peut pas constituer une violation de l'article II du GATT.

58. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en estimant que la Dérogation de Doha à l'article premier était un "accord ultérieur" au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, qui s'applique aux accords ultérieurs intervenus *"au sujet de l'interprétation du traité"*.⁹⁷ Les Communautés européennes font observer qu'"[U]n accord *modifiant* les termes du traité initial ne peut pas être considéré comme un "accord ultérieur" aux fins de l'article 31(3) a), parce

⁹³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.200

⁹⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 172 (Équateur). Les Communautés européennes soutiennent aussi que le Groupe spécial n'a pas concilié sa constatation selon laquelle l'expression "nouveau régime tarifaire des CE" utilisée au cinquième tiret de l'Annexe sur les bananes de la Dérogation de Doha à l'article premier s'appliquait au régime d'importation des bananes institué en vertu du Règlement (CE) n° 1964/2005 le 1^{er} janvier 2006 avec sa constatation selon laquelle la durée de la concession des Communautés européennes sous forme d'un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques assorti d'un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique serait prorogée après le 1^{er} janvier 2006 parce que, comme il était noté dans le préambule de la Dérogation de Doha à l'article premier, la concession s'appliquerait "jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime tarifaire des CE". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 173 (Équateur))

⁹⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 179 (Équateur).

⁹⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 180 (Équateur). (italique dans l'original)

⁹⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 186 (Équateur). (italique dans l'original)

qu'un tel accord n'a pas été conclu "au sujet de l'interprétation" des termes du traité initial; il modifie simplement ces termes pour l'avenir".⁹⁸

59. Les Communautés européennes estiment aussi que le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer, en tant que moyens complémentaires d'interprétation, i) sur le document sur les modalités pour les négociations sur l'accès aux marchés pour les produits agricoles, du Cycle d'Uruguay, et ii) sur le fait que les Communautés européennes ont ouvert des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994 pour modifier leurs concessions tarifaires concernant les bananes. Elles font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le document sur les modalités parce que ce document prévoit expressément qu'il ne peut pas être invoqué dans une procédure de règlement des différends, ce qui a aussi été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*.⁹⁹ Elles soutiennent en outre que le document sur les modalités concernait les accords conclus à la fin du Cycle d'Uruguay et que, même en supposant qu'il pourrait être utilisé en tant que moyen complémentaire d'interprétation, il pourrait être utilisé uniquement pour interpréter la Liste des Communautés européennes issue du Cycle d'Uruguay et non la Dérogation de Doha à l'article premier, qui a été adoptée par les Membres de l'OMC en 2001.

60. Enfin, les Communautés européennes font valoir que le fait qu'elles avaient engagé des négociations au titre de l'article XXVIII n'établit pas que l'intention commune de tous les Membres de l'OMC était que la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire accordée aux fournisseurs NPF soit prorogée. Elles font observer que des négociations au titre de l'article XXVIII sont "nécessaires"¹⁰⁰ même dans les cas où les modifications proposées n'ont pas d'incidence sur les droits des autres pays dans le cadre du GATT ou sont de pure forme. Par conséquent, la réduction proposée par les Communautés européennes de leur taux consolidé justifiait *a fortiori* l'ouverture de négociations au titre de l'article XXVIII, puisqu'il ne s'agissait pas d'une modification de pure forme sur le plan juridique et qu'elle était susceptible d'avoir des incidences sur la situation d'autres Membres de l'OMC, tels que les pays ACP. En outre, les Communautés européennes font valoir que, quand elles sont convenues avec l'Équateur, dans le Mémoire d'accord sur les bananes, d'engager des négociations conformément à l'article XXVIII, l'issue de ces négociations n'était pas claire,

⁹⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 187 (Équateur) (italique dans l'original) (citant l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*).

⁹⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 194 (Équateur) (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 199).

¹⁰⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 199 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *CE – Papier journal*, paragraphe 50).

c'est-à-dire que "personne ne pouvait dire si le nouveau taux de droit allait être supérieur ou inférieur à 680 euros".¹⁰¹

61. Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial et de constater, au lieu de cela, que la concession sous forme de contingent tarifaire est venue à expiration conformément aux dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes en 2001 et n'a pas été prorogée en vertu de la Dérogation de Doha à l'article premier.

6. Article XIII du GATT de 1994

a) Suggestions formulées en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord

62. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial figurant dans le rapport du Groupe spécial Équateur selon lesquelles ""le fait qu'un Membre adopte une mesure pour mettre en œuvre une suggestion formulée en application de l'article 19:1" n'empêche pas "un autre Membre de contester, en vertu de l'article 21:5, la conformité de cette mesure avec les accords visés"" et selon lesquelles "[M]ême s'il existait une présomption de légalité des mesures prises pour mettre en œuvre une suggestion formulée en application de l'article 19:1, le Mémoire d'accord ne contient aucune disposition qui inciterait à penser que [l'il]légalité alléguée de ces mesures ne pourrait pas être réexaminée par un groupe spécial de la mise en conformité".¹⁰²

63. Les Communautés européennes ne font pas valoir en appel que le régime des CE applicable à l'importation des bananes qui était en vigueur entre le 1^{er} janvier 2006 et le 31 décembre 2007 était parfaitement conforme à la deuxième suggestion du premier Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 à la demande de l'Équateur. Cependant, elles affirment que le Groupe spécial a formulé certaines interprétations du droit qui sont fausses et créent des problèmes systémiques pour l'interprétation et l'application correctes du Mémoire d'accord.

64. Les Communautés européennes font valoir que, si les suggestions d'un groupe spécial concernant la façon dont le défendeur peut se mettre en conformité avec les règles de l'OMC ne sont pas contraignantes pour le défendeur, cela ne veut pas dire que les suggestions sont "totalement

¹⁰¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 201 (Équateur).

¹⁰² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 80 (Équateur) (citant le rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.251).

dénuées de signification juridique".¹⁰³ Selon les Communautés européennes, la compatibilité des suggestions d'un groupe spécial avec les accords visés peut être contestée par les parties devant l'Organe d'appel mais, "[U]ne fois que la légalité des suggestions a été établie par suite de leur adoption par l'ORD", elles ne peuvent plus être contestées ni remises en cause devant un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du fait que les parties ont l'obligation d'"accepter sans condition" les recommandations et décisions de l'ORD, "y compris les suggestions qui y sont contenues, ainsi qu'il est prévu à l'article 17.14 lu conjointement avec l'article 16:4 du Mémorandum d'accord".¹⁰⁴ Les Communautés européennes font valoir qu'il n'y a rien dans le Mémorandum d'accord qui permettrait à un plaignant d'avoir une possibilité additionnelle de contester devant un groupe spécial de la mise en conformité la légalité des mesures de mise en œuvre suggérées par le groupe spécial initial.

65. Les Communautés européennes affirment que, si un défendeur allègue que ses mesures contestées devant un groupe spécial au titre de l'article 21:5 "ont été suggérées par un précédent groupe spécial en tant que moyen de se mettre en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC", le groupe spécial au titre de l'article 21:5 doit "examiner si les mesures contestées sont bien les mesures suggérées par le groupe spécial initial" et, s'il parvient à cette conclusion, "il devrait constater qu'elles sont compatibles avec les accords visés sans poursuivre l'analyse".¹⁰⁵ Selon les Communautés européennes, dans la présente affaire, le Groupe spécial aurait dû d'abord confirmer les caractéristiques que devrait présenter un régime d'importation pour correspondre aux suggestions formulées par le premier groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 en 1999, puis examiner si le régime des CE applicable à l'importation des bananes présentait les caractéristiques suggérées. Si le Groupe spécial avait constaté que le régime des CE applicable à l'importation des bananes mettait en œuvre les suggestions faites en 1999, "alors le Groupe spécial aurait dû rejeter les allégations formulées par l'Équateur au titre de l'article XIII sans poursuivre l'analyse".¹⁰⁶ Les Communautés européennes affirment en outre que le Groupe spécial aurait pu examiner la compatibilité du régime des CE applicable à l'importation des bananes avec l'article XIII du GATT de 1994 seulement s'il avait conclu que ce régime ne mettait pas en œuvre les suggestions faites en 1999. Elles font valoir que le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il s'est abstenu "d'évaluer si les Communautés européennes [avaient] effectivement mis en œuvre l'une quelconque des suggestions du premier Groupe spécial de la mise en conformité établi à la demande de l'Équateur"¹⁰⁷ en 1999 et a estimé que le désaccord de l'Équateur était suffisant pour que soit rejeté l'argument des Communautés

¹⁰³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 85 (Équateur).

¹⁰⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 88 (Équateur).

¹⁰⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 90 (Équateur).

¹⁰⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 92 (Équateur).

¹⁰⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 93 (Équateur).

européennes selon lequel le régime des CE applicable à l'importation des bananes présentait les caractéristiques suggérées en 1999.

b) Interprétation de l'article XIII du GATT de 1994

66. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmar, dans les deux affaires, l'interprétation de l'article XIII du GATT de 1994 donnée par le Groupe spécial et les constatations que celui-ci a formulées en conséquence dans son rapport, selon lesquelles le régime des CE applicable à l'importation des bananes était incompatible avec l'article XIII:1 et 2 du GATT de 1994.

67. Les Communautés européennes font valoir que l'erreur du Groupe spécial conduit à des résultats déraisonnables. Selon le Groupe spécial, si les Communautés européennes avaient offert aux pays ACP une préférence commerciale illimitée, leur mesure aurait été compatible avec l'article XIII; cependant, si elles protégeaient les intérêts des fournisseurs NPF en limitant la quantité des importations de bananes ACP qui pouvaient bénéficier de cette préférence commerciale, elles violeraient automatiquement l'article XIII. Selon les Communautés européennes, cette interprétation erronée du droit donnée par le Groupe spécial rendrait les limitations des préférences commerciales offertes par les pays développés aux pays en développement conformément à la "clause d'habilitation"¹⁰⁸ incompatible avec l'article XIII, ce qui mettrait en doute la légalité des Listes des Membres de l'OMC et créerait une confusion et une incertitude juridiques. Les Communautés européennes font valoir que cette interprétation pourrait entraîner de graves difficultés dans l'application de la Clause d'habilitation. Les pays développés pourraient choisir de ne pas accorder de préférences commerciales si la seule possibilité qu'ils ont est d'accorder des préférences pour des quantités non limitées.

68. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a formulé une théorie selon laquelle un droit plus bas offert à un Membre devient automatiquement une "restriction quantitative" pour tous les autres Membres quand il est offert seulement pour certaines, mais non la totalité, des quantités exportées par le bénéficiaire. Les Communautés européennes affirment qu'un avantage accordé à un Membre n'équivaut pas à une mesure imposant une "prohibition ou restriction" à un autre Membre et que la notion de "traitement moins favorable" qui ressort de l'article I:1 du GATT de 1994 n'équivaut pas à la notion de "prohibition ou restriction" figurant à l'article XIII. Elles font aussi valoir que, si l'interprétation du Groupe spécial était correcte, alors toute préférence tarifaire

¹⁰⁸ Décision de 1979 du GATT sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement, L/4903, 28 novembre 1979, IBDD, S26/223.

serait considérée comme une restriction au regard de l'article XIII, car "[T]oute préférence de ce type accorderait un "avantage" au bénéficiaire et, par conséquent, constituerait un "désavantage" pour tous les autres pays, ayant une incidence négative sur la quantité de produits qu'ils peuvent exporter".¹⁰⁹ Selon les Communautés européennes, cette interprétation enlèverait toute valeur à l'article I:1.

69. Les Communautés européennes soulignent "d'importantes incohérences"¹¹⁰ dans le raisonnement du Groupe spécial relatif à l'article XIII. Elles font valoir que le raisonnement du Groupe spécial selon lequel la préférence ACP serait une "restriction quantitative" aux fins de l'article XIII même si elle portait sur une quantité non limitée¹¹¹ ne peut pas être concilié avec son raisonnement selon lequel une mesure peut être considérée comme une restriction quantitative aux fins de l'article XIII seulement si elle présente une limite quantitative.¹¹² Elles affirment que "[d]ans les deux cas, le Groupe spécial a mal interprété la notion de "restriction quantitative" aux fins de l'article XIII du GATT".¹¹³

70. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article XIII comme s'appliquant à un régime d'importation dans lequel les importations en provenance de tous les fournisseurs NPF sont assujetties à un droit simple sans restrictions quantitatives et dans lequel il y a un droit préférentiel offert à certains Membres, qui est appliqué seulement à une partie des importations des bénéficiaires. Selon les Communautés européennes, comme il n'y avait aucune restriction concernant les quantités que l'Équateur et les autres fournisseurs NPF pouvaient exporter vers les Communautés européennes, l'article XIII n'était pas applicable, parce qu'aucune restriction quantitative n'était imposée aux importations en provenance du Membre qui alléguait être lésé. En conséquence, les Communautés européennes affirment qu'il n'y avait "aucune base permettant d'examiner si des restrictions quantitatives "semblables" étaient aussi imposées à tous les autres pays".¹¹⁴

¹⁰⁹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 111 (Équateur), paragraphe 128 (États-Unis).

¹¹⁰ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 112 (Équateur), paragraphe 129 (États-Unis).

¹¹¹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 112 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.332 et 7.334), paragraphe 129 (États-Unis) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.679 et 7.681).

¹¹² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 112 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.336), paragraphe 129 (États-Unis) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.683).

¹¹³ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 112 (Équateur), paragraphe 129 (États-Unis).

¹¹⁴ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 116 (Équateur), paragraphe 133 (États-Unis).

71. Les Communautés européennes font valoir en outre que l'article XIII ne crée pas de "règle NPF" et en conséquence, ne leur impose pas d'étendre la préférence tarifaire qu'elles accordent aux pays ACP à tous les autres Membres de l'OMC, que cette préférence fasse ou non l'objet de limitations. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale *CE – Bananes III*. Le régime d'importation examiné dans la procédure initiale était très différent du régime des CE applicable aux importations de bananes en cause dans la présente procédure: toutes les importations étaient assujetties à des contingents tarifaires; chaque groupe de fournisseurs se voyait attribuer un contingent tarifaire assorti de conditions différentes; et certains pays se voyaient accorder des attributions par pays alors que certains pays NPF n'avaient accès qu'à une attribution générale. Le rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale n'étaye pas l'élargissement de l'application de l'article XIII:1 à des situations de simple discrimination tarifaire dans les cas où le traitement préférentiel n'est offert qu'à une partie seulement des bénéficiaires.

72. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'a pas suivi la pratique constante du GATT et de l'OMC selon laquelle "les règles de l'article XIII qui interdisent la discrimination se rapportent à la discrimination quantitative, tandis que la discrimination tarifaire relève exclusivement de l'article premier".¹¹⁵ Selon les Communautés européennes, cette pratique est "concordante, commune et constante" et elle relève donc de la notion de "pratique suivie par les États" mentionnée à l'article 31(3) b) de la *Convention de Vienne*.¹¹⁶ Les Communautés européennes font référence à plusieurs exemples de dérogations à l'article I:1 qui visaient des préférences tarifaires accordées au moyen de contingents tarifaires, dans le cadre desquelles le traitement préférentiel faisait l'objet de limitations quantitatives.¹¹⁷ Elles allèguent que cette pratique constante établit la communauté de vues des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC à propos du fait qu'exclure d'un contingent tarifaire préférentiel ne constitue pas une infraction à l'article XIII.

73. En ce qui concerne l'article XIII:2 du GATT de 1994, les Communautés européennes font valoir que cette disposition ne s'applique pas à leurs règles régissant les importations en provenance de l'Équateur et des États-Unis parce que ces importations sont assujetties à un droit simple et ne font l'objet d'aucune restriction quantitative ni d'aucun contingent tarifaire. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas interprété ni appliqué correctement l'article XIII:2, qui ne

¹¹⁵ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 119 (Équateur), paragraphe 136 (États-Unis).

¹¹⁶ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 120 (Équateur), paragraphe 137 (États-Unis).

¹¹⁷ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 121 à 128 (Équateur), paragraphes 138 à 145 (États-Unis).

concerne que les restrictions quantitatives imposées au Membre lésé et aucune autre mesure imposée à ce Membre, comme des droits simples. Les Communautés européennes trouvent des éléments étayant leur argument dans le titre de l'article XIII et dans le fait que "les quatre alinéas de l'article XIII:2 sont entièrement axés sur la portée et la répartition interne de la restriction quantitative" et "ne traitent d'aucune mesure qui ne concerne pas le contingent, ou le contingent tarifaire".¹¹⁸

74. Enfin, les Communautés européennes font observer que les États-Unis ne leur ont jamais fourni de bananes et qu'il n'est pas probable qu'ils le fassent à l'avenir. Par conséquent, la préférence ACP ne peut pas être considérée comme étant incompatible avec le texte introductif de l'article XIII:2 parce que, même en l'absence d'une telle préférence, la part du marché communautaire des bananes détenue par les États-Unis se rapprocherait dans toute la mesure du possible de leur part actuelle, qui est égale à zéro.

c) Annulation ou réduction d'avantages en ce qui concerne l'Équateur

75. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a rejeté sans aucune analyse leurs arguments selon lesquels la limite des quantités de bananes ACP importées pouvant bénéficier d'un traitement préférentiel n'avait entraîné aucune annulation ni réduction d'avantages résultant pour l'Équateur des accords visés.

76. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a constaté que ""les possibilités de concurrence" de certains Membres ne pouvaient être compromises que dans les cas où il y avait un "avantage" accordé à certains autres Membres"¹¹⁹ et que, pour que le raisonnement du Groupe spécial soit valable, "il fallait que la limite quantitative imposée à la préférence ACP soit à la fois ... l'élément qui déclenchait la violation de l'article XIII du GATT et ... l'"avantage" qui pouvait compromettre les "possibilités de concurrence" des fournisseurs de bananes NPF".¹²⁰ Les Communautés européennes font valoir que la limitation quantitative imposée à la préférence ACP n'était pas un "avantage" accordé aux pays ACP mais était plutôt "un "avantage" accordé aux pays NPF".¹²¹

¹¹⁸ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 133 (Équateur), paragraphe 150 (États-Unis).

¹¹⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 141 (Équateur) (italique dans l'original) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.332).

¹²⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 142 (Équateur).

¹²¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 143 (Équateur).

77. Les Communautés européennes affirment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier était venue à expiration à la fin de 2005 et selon laquelle, par conséquent, la préférence ACP accordée entre le 1^{er} janvier 2006 et le 31 décembre 2007 n'était plus compatible avec l'article premier du GATT de 1994 n'a aucune incidence sur ce fait. Elles font valoir que le Groupe spécial n'a pas expliqué comment la limitation des quantités bénéficiant de la préférence ACP "avait entraîné pour l'Équateur une annulation ou une réduction d'avantages relevant de l'article XIII qui soit *nouvelle* ou *additionnelle*"¹²² par rapport à l'annulation ou à la réduction d'avantages relevant de l'article premier. Elles soutiennent que le Groupe spécial n'a pas non plus tenu compte du fait que la limitation quantitative avait pour effet de *limiter* les effets négatifs de la préférence ACP sur les "possibilités de concurrence" de l'Équateur relevant de l'article premier. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a fait un "double comptage" de l'annulation ou de la réduction d'avantages, en comptant comme annulation ou réduction d'avantages non seulement les effets négatifs causés par la préférence ACP, mais aussi "la limitation de ces effets négatifs résultant de la limite quantitative".¹²³

78. Les Communautés européennes demandent donc à l'Organe d'appel d'infirmier les interprétations du droit données par le Groupe spécial et le rejet, formulé en conséquence, de l'argument des Communautés européennes selon lequel la limite des quantités de bananes ACP pouvant bénéficier du traitement préférentiel n'avait causé aucune annulation ni réduction d'avantages résultant pour l'Équateur des accords visés.

7. Annulation ou réduction d'avantages en ce qui concerne les États-Unis

79. Les Communautés européennes font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "dans la mesure où le [régime des CE applicable à l'importation des bananes] contient des mesures incompatibles avec diverses dispositions du GATT de 1994, il a annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis de cet accord".¹²⁴ Elles font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages du fait du régime des CE applicable à l'importation des bananes.

80. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a confondu la notion d'"annulation ou réduction d'avantages" figurant à l'article 3:8 du Mémoire d'accord avec l'"intérêt" que doit avoir une partie plaignante pour avoir "qualité" pour engager une procédure de

¹²² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 144 (Équateur). (italique dans l'original)

¹²³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 145 (Équateur).

¹²⁴ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.12.

règlement des différends.¹²⁵ Selon les Communautés européennes, la notion d'"annulation ou réduction d'avantages" mentionnée à l'article 3:8 est la même que la notion d'"annulation ou réduction d'avantages" mentionnée à l'article 22 mais elle est différente du type d'"intérêt" que doit avoir une partie plaignante pour avoir "qualité" pour engager une procédure de règlement des différends. À cet égard, les Communautés européennes font valoir que, pour le Groupe spécial, il ne suffisait pas de s'appuyer sur l'intérêt potentiel à l'exportation des États-Unis et les effets potentiels des mesures contestées sur les approvisionnements mondiaux en bananes et les prix mondiaux des bananes pour constater que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages au sens de l'article 3.8.

81. Les Communautés européennes allèguent que, compte tenu du fait que les États-Unis étaient importateurs nets de bananes et ne participaient pas activement au commerce d'exportation des bananes vers quelque pays que ce soit, et encore moins vers les Communautés européennes, la préférence commerciale pour les bananes originaires des pays ACP ne pouvait pas priver les États-Unis, et ne les privait effectivement pas, d'une quelconque "possibilité de concurrence" pour ce qui est d'exporter des bananes vers les Communautés européennes; elle ne modifiait pas non plus le "rapport compétitif" des États-Unis avec l'un quelconque des pays exportateurs de bananes dans le monde, parce qu'ils n'avaient jamais eu de "rapport compétitif". Les Communautés européennes affirment que le fait que les mesures contestées pouvaient peut-être avoir une incidence sur la valeur des exportations de biens ou de services des États-Unis vers des pays tiers ne constituait pas une "annulation ou réduction d'avantages" au sens du GATT de 1994.

82. Les Communautés européennes critiquent aussi le Groupe spécial pour s'être appuyé sur les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale *CE – Bananes III* en 1997, parce que les faits de la cause en l'espèce sont différents des faits qui existaient en 1997. Selon elles, le rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale "confirm[ait] que la constatation d'"annulation ou réduction" d'un avantage revenant aux États-Unis reposait sur le fait que les Communautés européennes avaient violé l'AGCS".¹²⁶ Les Communautés européennes rappellent en outre que les arbitres agissant conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord en 1999 ont constaté que les sources d'"annulation ou réduction d'avantages" pour les États-Unis étaient: "a) ... la part détenue par les États-Unis dans les services de commerce de gros pour les bananes vendues dans les Communautés européennes et b) la part de certificats d'importation des bananes donnant lieu à des

¹²⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 156 (États-Unis).

¹²⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 167 (États-Unis).

rentes contingentaires détenue par les États-Unis".¹²⁷ Les Communautés européennes soulignent qu'aucune allégation au titre de l'AGCS n'a été formulée dans la procédure en cours et que le GATT de 1994 et l'AGCS ne sont plus "inextricablement liés"¹²⁸, de sorte qu'aucune des considérations sur lesquelles reposait la constatation d'"annulation ou réduction d'avantages" pour les États-Unis en 1997 n'existait au moment où le Groupe spécial a été établi.

8. Déclaration d'appel

83. En ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle la déclaration d'appel des Communautés européennes ne répondait pas aux prescriptions de la règle 20(2) d) des *Procédures de travail*, les Communautés européennes ne contestent pas que leur déclaration d'appel n'indiquait pas les paragraphes spécifiques du rapport du Groupe spécial États-Unis contenant les erreurs alléguées. Elles font valoir cependant qu'aucun des participants n'avait eu de difficulté à déterminer le champ et la teneur de leur déclaration d'appel. En outre, s'agissant du fait allégué qu'elles n'avaient pas inclus d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans leur déclaration d'appel, les Communautés européennes font valoir qu'il y a toujours violation de l'article 11 quand un groupe spécial fait une erreur de droit ou d'interprétation du droit. Par conséquent, elles affirment qu'il n'était pas nécessaire de citer l'article 11 en relation avec chaque erreur de droit dont elles ont fait appel dans leur déclaration d'appel.¹²⁹

B. *Arguments de l'Équateur – Intimé et participant tiers*

1. Article 9:3 du Mémoire d'accord

84. L'Équateur soutient que le Groupe spécial a agi d'une façon compatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord quand il a décidé de suivre des calendriers différents dans l'affaire concernant les États-Unis et l'affaire concernant l'Équateur. Il souligne qu'il a exprimé de vives objections quand le Groupe spécial a demandé s'il convenait de retarder la procédure concernant l'Équateur pour l'harmoniser avec la procédure engagée par les États-Unis. L'Équateur conteste l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'article 9:3 impose une "obligation absolue d'harmoniser les calendriers".¹³⁰ Il fait valoir que le membre de phrase "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3 se rapporte à l'obligation de composer des mêmes personnes les deux groupes spéciaux distincts ainsi qu'à l'obligation, pour le Groupe spécial, d'harmoniser les calendriers.

¹²⁷ Décision des arbitres *CE – Bananes III (États-Unis)* (article 22:6 – CE), paragraphe 7.8.

¹²⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 169 (États-Unis).

¹²⁹ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹³⁰ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 8.

85. L'Équateur affirme que l'harmonisation des calendriers aurait entraîné un retard de deux mois dans la procédure concernant l'Équateur, ce qui aurait constitué un non-respect du délai de 90 jours prévu à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Il soutient en outre que l'interprétation des Communautés européennes exigerait une harmonisation quelle que soit l'importance du décalage temporel entre deux affaires et que cela pourrait entraîner des retards sensibles dans le règlement des différends à l'OMC.

2. Effet juridique du Mémoire d'accord sur les bananes

86. L'Équateur fait valoir que les Communautés européennes ont décrit de façon erronée les constatations du Groupe spécial quand elles ont soutenu que le Groupe spécial avait énoncé trois "conditions" qui devaient être remplies pour que le Mémoire d'accord sur les bananes soit considéré comme une solution mutuellement convenue au sens de l'article 3:7 du Mémoire d'accord.¹³¹ L'Équateur maintient que, plutôt que de créer un critère juridique contestable permettant de déterminer ce qui constitue une solution mutuellement convenue, le Groupe spécial a évalué si les termes du Mémoire d'accord sur les bananes, lus dans leur contexte, étaient de nature à interdire à l'Équateur d'engager une procédure de mise en conformité. Or l'Équateur soutient que le Mémoire d'accord sur les bananes ne pouvait mettre aucune des dispositions que les Communautés européennes pouvaient avoir prises pour réformer leur régime applicable à l'importation des bananes à l'abri de contestations devant le système de règlement des différends de l'OMC.

87. L'Équateur ne partage pas l'opinion des Communautés européennes selon laquelle une partie plaignante qui est partie à un règlement bilatéral ne peut pas contester la conformité des mesures prises par la partie mettant en œuvre si celle-ci allègue que les mesures sont "acceptées" dans le cadre de l'accord bilatéral.¹³² Il maintient que l'interprétation des Communautés européennes n'a aucun fondement dans le texte du Mémoire d'accord et serait contraire à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, en ce sens qu'elle dénierait le droit d'engager des procédures de mise en conformité, qui sont expressément prévues à l'article 21:5. En outre, l'Équateur affirme que, comme toutes les solutions mutuellement convenues doivent être compatibles avec les accords visés, empêcher une partie à un accord de règlement de contester l'accord serait contraire à la prescription voulant que l'accord bilatéral soit conforme au droit de l'OMC et rendrait l'accord non exécutoire conformément au Mémoire d'accord.

¹³¹ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 14 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 41 (Équateur), faisant elle-même référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.76).

¹³² Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 18.

88. L'Équateur soutient en outre que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le principe de la bonne foi empêchait l'Équateur de contester le régime des CE applicable à l'importation des bananes. L'Équateur approuve la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'Équateur n'a "[n]ulle part dans le Mémorandum d'accord sur les bananes ... accepté qu'il renoncerait à son droit de contester la conformité avec les accords visés de toute mesure que les Communautés européennes pourraient prendre pour mettre en œuvre une disposition énoncée dans le Mémorandum d'accord sur les bananes".¹³³ En outre, l'Équateur affirme que l'article 3:10 du Mémorandum d'accord n'empêche pas d'engager une procédure de règlement des différends.

3. Article II du GATT de 1994

89. L'Équateur approuve les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'imposition par les Communautés européennes d'un droit de 176 euros par tonne métrique violait l'article II du GATT de 1994 parce que ce droit était plus élevé que la concession sous forme de contingent tarifaire consolidé dans la Liste de concessions des Communautés européennes. L'Équateur affirme que la concession des Communautés européennes pour les bananes restait en vigueur pour deux raisons: premièrement, l'Accord-cadre sur les bananes n'était pas censé mettre fin à la concession sous forme de contingent tarifaire le 31 décembre 2002 (et ne le faisait pas); et, deuxièmement, comme le Groupe spécial l'a constaté, la concession sous forme de contingent tarifaire restait en vigueur parce qu'elle avait été prorogée en vertu de l'accord exprimé dans la Dérogation de Doha à l'article premier.

90. L'Équateur pense, comme le Groupe spécial, que "la Dérogation de Doha était un accord concernant l'*application* de la concession, qui entre dans le champ de l'article 31(3) [de la *Convention de Vienne*]".¹³⁴ En outre, selon l'Équateur, "la Dérogation de Doha ... étaye[] fortement la position de l'Équateur selon laquelle la concession n'a jamais été censée venir à expiration en application du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes".¹³⁵

91. L'Équateur pense, comme le Groupe spécial, que "la Dérogation de Doha constituait un accord international relatif à l'application de la concession".¹³⁶ Il fait aussi valoir que l'article 31(3) de la *Convention de Vienne* ne contient aucune prescription formelle concernant ce qui peut constituer un accord ultérieur et qu'une dérogation à des obligations est un accord qui est contraignant pour tous les

¹³³ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 32 (citant le rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.128).

¹³⁴ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 58. (*italique dans l'original*)

¹³⁵ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 66.

¹³⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 53.

Membres et qui modifie, pendant la durée de la dérogation, les droits et les obligations de tous les Membres. L'Équateur fait aussi observer que le fait que les dérogations ne sont pas adoptées par consensus n'est pas pertinent parce que "même un Membre qui n'a pas appuyé une dérogation ne pourra pas imposer au Membre qui a reçu la dérogation de respecter une règle à laquelle il a été dérogé".¹³⁷

92. L'Équateur affirme qu'une dérogation peut être considérée comme un accord prorogeant la concession, même si elle a été adoptée sans que les prescriptions et les procédures fixées par l'OMC pour la modification des concessions tarifaires consenties dans le cadre du GATT aient été respectées. L'Équateur fait valoir que "la modification de la durée de la concession par la Dérogation de Doha est peut-être même une action plus transparente que la plupart des modifications, ce qui peut aider à comprendre la raison pour laquelle les groupes spéciaux chargés du règlement des différends et l'Organe d'appel ont constaté que les concessions ne pouvaient pas autoriser des écarts à d'autres règles de l'OMC".¹³⁸ L'Équateur approuve aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans la mesure où elle modifie la concession tarifaire des Communautés européennes, "la Dérogation de Doha était un accord concernant l'*application* de la concession, qui entre dans le champ de l'article 31(3) [de la *Convention de Vienne*]".¹³⁹

93. L'Équateur estime que, bien que la Dérogation de Doha à l'article premier soit venue à expiration en ce qui concerne les bananes, elle peut néanmoins proroger la concession sous forme de contingent tarifaire étant donné qu'elle exprime un règlement global, qui concerne aussi le Mémoire d'accord sur les bananes. Selon l'Équateur, les Communautés européennes ne pouvaient pas dire "qu'elles avaient obtenu ce qu'elles voulaient" et maintenir leur régime incompatible avec les règles de l'OMC jusqu'en 2008 mais, en même temps, "ne tenir aucun compte des engagements avec effet permanent auxquels la Dérogation de Doha était subordonnée".¹⁴⁰ Les engagements des Communautés européennes consistaient en partie à "adopter et reconsolider un régime uniquement tarifaire qui maintiendrait au moins, de façon permanente et sans qu'une dérogation soit nécessaire, l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF, compte tenu de tous les engagements des CE en matière d'accès au marché".¹⁴¹

94. L'Équateur fait valoir qu'il avait présenté des éléments de preuve au Groupe spécial démontrant que tous les Membres de l'OMC, y compris les Communautés européennes, avaient

¹³⁷ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 55.

¹³⁸ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 57.

¹³⁹ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 58. (*italique dans l'original*)

¹⁴⁰ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 60.

¹⁴¹ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 60.

uniformément agi en partant du principe que la concession sous forme de contingents tarifaires était permanente. Selon l'Équateur, la première fois que les Communautés européennes ont fait valoir que la concession était venue à expiration le 31 décembre 2002, ou ont agi comme si cela avait été le cas, a été à l'occasion de leur communication à titre de réfutation présentée dans la présente procédure de groupe spécial.

95. L'Équateur affirme en outre que le Groupe spécial a fait référence au document sur les modalités en tant que guide concernant les intentions communes des négociateurs, et non en tant que règles exécutoires. Pour l'Équateur, "le document sur les modalités continue de faire office de guide, par exemple dans des négociations en vue de l'accession"¹⁴² et il était donc approprié que le Groupe spécial s'appuie sur ce document en tant que moyen complémentaire d'interprétation. L'Équateur allègue aussi que le Groupe spécial a eu raison d'inférer à partir des notifications et de l'ouverture de négociations au titre de l'article XXVIII par les Communautés européennes en 2004 et en 2007 que "les CE n'auraient pas eu besoin d'engager de telles négociations si leurs droits consolidés avaient été de 680 euros par tonne métrique, puisque les Membres n'ont pas besoin de négocier au titre de l'article XXVIII pour abaisser leurs consolidations".¹⁴³

96. Enfin, l'Équateur affirme que la Dérogation de Doha à l'article premier devrait être considérée comme un accord qui étaye l'autre appel de l'Équateur et confirme son interprétation selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire n'avait jamais été censée venir à expiration en vertu du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes. Selon l'Équateur, le paragraphe 9 était censé tout au plus mettre fin aux conditions prévues dans l'Accord-cadre sur les bananes (par exemple la répartition du contingent tarifaire entre les fournisseurs) qui n'étaient pas incluses dans les six premières colonnes de la liste de concessions des Communautés européennes pour la position tarifaire relative aux bananes.

4. Article XIII du GATT de 1994

a) Suggestions formulées en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord

97. L'Équateur répond que le Groupe spécial a rejeté à bon droit l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial ne pouvait pas examiner dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 la conformité des mesures prises pour se mettre en conformité, que les Communautés européennes allèguent avoir prises pour mettre en œuvre les suggestions formulées en

¹⁴² Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 64.

¹⁴³ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 65.

application de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord par le premier groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5. Pour l'Équateur, le fait que les suggestions n'ont pas fait l'objet d'un appel ne met pas les mesures prises pour les mettre en œuvre à l'abri d'un examen au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

98. Selon l'Équateur, la position des Communautés européennes relative aux suggestions aurait pour effet net de décourager quiconque de demander à un groupe spécial de formuler des suggestions et signifierait qu'une partie qui obtient une "suggestion" obtiendrait que les mesures qu'elle prend conformément à cette suggestion soient à l'abri d'une contestation au titre des règles de l'OMC. L'Équateur affirme en outre qu'une autre conséquence inacceptable serait que, si un groupe spécial formulait une suggestion "large", "la partie défenderesse serait libre d'adopter l'ensemble de mesures le plus protectionniste et le plus incompatible avec les règles de l'OMC qu'elle pourrait concevoir et qui pourrait malgré tout être considéré comme étant conforme aux paramètres définis dans la suggestion du groupe spécial" et "serait à l'abri de tout examen visant à vérifier la conformité avec les règles de l'OMC, pour autant que [ces mesures] sont conformes aux grandes lignes [de la] suggestion".¹⁴⁴

b) Interprétation de l'article XIII du GATT de 1994

99. L'Équateur demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes concernant l'interprétation de l'article XIII du GATT de 1994 donnée par le Groupe spécial et les constatations formulées en conséquence par le Groupe spécial selon lesquelles le régime des CE applicable à l'importation des bananes était incompatible avec l'article XIII:1 et 2 du GATT de 1994.

100. L'Équateur soutient que, dans le présent différend, les recommandations et décisions antérieures de l'ORD relatives à l'article XIII continuent de s'appliquer, parce que le régime des CE applicable à l'importation des bananes incluait un contingent tarifaire. Selon l'Équateur, l'Organe d'appel a clairement déclaré dans l'affaire *CE – Bananes III* que l'article XIII s'appliquait "qu'il y ait un, deux ou de nombreux [contingents tarifaires]".¹⁴⁵ L'Équateur souligne que le contingent tarifaire préférentiel des Communautés européennes pour les bananes ACP constitue une restriction aux importations de bananes NPF, qui n'ont pas accès au contingent en franchise de droits.

101. En ce qui concerne l'article XIII:1, l'Équateur rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel "le contingent tarifaire ne restreint pas mais au contraire aide l'Équateur et

¹⁴⁴ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 38.

¹⁴⁵ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 42 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 190).

les autres fournisseurs NPF des CE".¹⁴⁶ Il fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les bananes d'origine NPF étaient traitées moins favorablement parce qu'elles n'avaient pas accès au contingent tarifaire à droit nul accordé pour les bananes ACP et que le contingent tarifaire préférentiel accordé par les Communautés européennes aux pays ACP était incompatible avec l'article XIII:1 du GATT de 1994.

102. Selon l'Équateur, certaines précédentes dérogations à l'article premier mentionnées par les Communautés européennes ne démontrent pas qu'il y avait "une communauté de vues à propos du fait qu'exclure d'un contingent tarifaire préférentiel n'était pas incompatible avec l'article XIII".¹⁴⁷ Selon l'Équateur, l'existence de ces dérogations ne peut pas constituer un fondement juridique permettant à l'Organe d'appel de revenir sur son interprétation antérieure de l'article XIII, parce que ces dérogations "existaient toutes quand les contingents tarifaires préférentiels des CE ont été examinés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire [CE –] *Bananes III*, mais n'ont pas été jugées avoir une incidence sur l'interprétation correcte de l'article XIII conformément aux principes d'interprétation de la [Convention de Vienne]".¹⁴⁸ L'Équateur affirme en outre que les Communautés européennes elles-mêmes ont obtenu une dérogation à l'article XIII pour maintenir leur contingent tarifaire discriminatoire réservé aux bananes ACP, ce qui montre que la pratique la plus récente suivie à l'OMC révélait qu'il était nécessaire d'obtenir une dérogation distincte pour des contingents tarifaires discriminatoires.

103. En ce qui concerne l'article XIII:2, l'Équateur rejette l'interprétation des Communautés européennes selon laquelle le texte introductif de l'article XIII:2 donne des droits aux seuls Membres qui sont visés par un contingent tarifaire particulier. L'Équateur souligne que le texte de cette disposition ne fait pas référence à des restrictions visant des pays, mais fait plutôt référence à des produits. En tout état de cause, l'Équateur était "clairement visé par les restrictions parce que les contingents exclu[aient] totalement les bananes équatoriennes du contingent à droit nul".¹⁴⁹ Il soutient que le rejet, par le Groupe spécial, de l'interprétation de l'article XIII donnée par les Communautés européennes était compatible avec des décisions antérieures de l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Bananes III* et *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 43.

¹⁴⁷ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 44 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 129 (Équateur)).

¹⁴⁸ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 44.

¹⁴⁹ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 47.

¹⁵⁰ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 47 (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.367 à 7.370).

c) Annulation ou réduction d'avantages en ce qui concerne l'Équateur

104. L'Équateur conteste l'allégation des Communautés européennes selon laquelle il n'y a pas eu d'annulation ou de réduction d'avantages subie par l'Équateur parce que le contingent tarifaire imposé par les Communautés européennes limitait la concurrence en franchise de droits des pays ACP. Selon l'Équateur, "cet argument n'a aucune valeur sur le plan politique juridique".¹⁵¹ L'Équateur fait valoir que l'autre possibilité qu'auraient pu choisir les Communautés européennes pour agir d'une façon compatible avec l'article XIII du GATT de 1994 n'était pas d'éliminer le contingent tarifaire donnant aux bananes ACP un accès en franchise de droits, mais plutôt "de donner à l'Équateur un accès illimité au contingent en franchise de droits".¹⁵² Il soutient aussi que les Communautés européennes n'ont pas réfuté la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages énoncée à l'article 3:8 du Mémoire d'accord, parce que "il est bien établi qu'un tel argument de politique générale ne réfuterait pas la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages, qui est une question non pas de flux commerciaux [effectifs], mais plutôt de possibilités [commerciales]".¹⁵³

C. *Arguments des États-Unis – Intimé et participant tiers*

1. Article 9:3 du Mémoire d'accord

105. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi dans les limites de sa marge discrétionnaire quand il a décidé de suivre des calendriers différents pour l'affaire concernant les États-Unis et l'affaire concernant l'Équateur. Ils soutiennent que le Groupe spécial a eu raison de tenir compte du fait que la présente procédure était une procédure de mise en conformité qui, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, était censée s'achever dans un délai de 90 jours. Les États-Unis contestent l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'article 9:3 du Mémoire d'accord contient une obligation "absolue et sans nuance"¹⁵⁴ en ce qui concerne l'harmonisation des calendriers. Au lieu de cela, les États-Unis affirment que l'obligation du Groupe spécial était nuancée par le membre de phrase "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial "a examiné avec soin" la demande d'harmonisation "et est parvenu à une décision appropriée qui répondait à toutes les questions d'ordre procédural que soulevait la demande des CE".¹⁵⁵

¹⁵¹ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 48.

¹⁵² Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 48.

¹⁵³ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 49.

¹⁵⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 20 (États-Unis) (mentionné dans la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 122 et 123).

¹⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 121.

106. Les États-Unis soutiennent en outre que le Groupe spécial a procédé à des ajustements du calendrier pour protéger les droits des parties en matière de régularité de la procédure. Il a indiqué clairement qu'il avait eu initialement l'intention d'harmoniser les calendriers mais qu'il n'avait pas pu trouver de meilleure solution que celle qu'il avait adoptée. Les États-Unis maintiennent que, en particulier, le Groupe spécial a fait en sorte que les réponses aux questions et les observations sur ces réponses, dans l'affaire concernant les États-Unis, soient reçues avant la remise du rapport intérimaire dans l'affaire concernant l'Équateur. Ils soutiennent que cela a évité que la connaissance préalable des constatations du Groupe spécial dans l'affaire concernant l'Équateur ait une incidence sur les arguments des parties.¹⁵⁶ Les États-Unis affirment aussi qu'un appelant demandant l'infirmité de la décision d'un groupe spécial sur des questions de procédure doit démontrer le préjudice causé par cette décision juridique, et que les Communautés européennes ne l'ont pas fait.¹⁵⁷ En outre, les États-Unis affirment que l'article 9:3 n'exige pas qu'un groupe spécial donne une justification objective de sa décision concernant une demande d'harmonisation; néanmoins, le Groupe spécial a en fait donné une "explication des raisons pour lesquelles il était incapable d'harmoniser les calendriers".¹⁵⁸ Enfin, ils affirment que, même si l'Organe d'appel infirmait la constatation du Groupe spécial relative à l'article 9:3 du Mémoire d'accord, cette infirmité ne devrait avoir aucun effet sur le fond du différend ni sur les constatations de fond du Groupe spécial.

2. Effet juridique du Mémoire d'accord sur les bananes

107. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas énoncé trois "conditions" que chaque solution mutuellement convenue devait remplir. Ils affirment que le Groupe spécial a plutôt expliqué, sur la base des "trois raisons *prises conjointement*", pourquoi le Mémoire d'accord sur les bananes n'avait pas pour effet d'empêcher les États-Unis d'engager une procédure de mise en conformité.¹⁵⁹

108. En ce qui concerne la première raison donnée par le Groupe spécial – à savoir que le Mémoire d'accord sur les bananes prévoit uniquement les moyens, c'est-à-dire une série de dispositions futures, pour résoudre et régler le différend – les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a simplement exposé les faits sur la base d'une lecture correcte des termes du Mémoire d'accord sur les bananes. Ils soutiennent que le Groupe spécial n'a pas, comme l'affirment les

¹⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 121 (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.11).

¹⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125.

¹⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126.

¹⁵⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 57 (italique dans l'original) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.107).

Communautés européennes, énoncé une "condition" selon laquelle seuls les accords mentionnant des mesures qui avaient déjà été mises en œuvre pouvaient être considérées comme des solutions convenues d'un commun accord.¹⁶⁰ En ce qui concerne la deuxième raison donnée par le Groupe spécial – à savoir que le Mémoire d'accord sur les bananes a été conclu après que l'ORD a formulé ses recommandations, décisions et suggestions – les États-Unis font valoir que le Groupe spécial ne l'a pas indiquée en tant que "condition" mais l'a plutôt utilisée en tant que contexte historique pertinent pour évaluer l'exception préliminaire des Communautés européennes.¹⁶¹ Enfin, en ce qui concerne la troisième raison donnée par le Groupe spécial – à savoir que les parties ont adressé à l'ORD des communications contradictoires concernant le Mémoire d'accord sur les bananes – les États-Unis affirment là encore que le Groupe spécial n'a pas mentionné ce fait en tant que "condition". De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a tenu compte à juste titre du fait que les États-Unis étaient en désaccord avec les Communautés européennes quand elles qualifiaient le Mémoire d'accord sur les bananes de "solution mutuellement convenue".¹⁶²

109. Les États-Unis contestent l'allégation des Communautés européennes selon laquelle "le Groupe spécial a "établi[] une limitation erronée en ce qui concerne les types d'autres "accords juridiquement contraignants" qu'il est possible de faire respecter et qui produisent des effets juridiques intégraux dans l'ordre juridique de l'OMC"". ¹⁶³ Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas établi une telle limitation; au lieu de cela, il a seulement constaté que, dans le contexte de la présente affaire, il n'était pas interdit aux États-Unis d'avoir recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, parce que le Mémoire d'accord sur les bananes conclu entre les États-Unis et les Communautés européennes ne prévoyait pas une telle interdiction.

110. Selon les États-Unis, la position des Communautés européennes aurait pour conséquence qu'une partie défenderesse qui ne se conformait pas aux termes d'une solution mutuellement convenue pourrait alléguer être à l'abri de nouvelles procédures en vertu de l'effet juridique des solutions mutuellement convenues, ainsi que de toute allégation au titre de la solution mutuellement convenue elle-même, parce que des solutions mutuellement convenues ne sont pas des "accords visés". Les États-Unis soulignent toutefois que le Mémoire d'accord ne prévoit pas de telle limitation des droits du plaignant.

¹⁶⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 61.

¹⁶¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 62.

¹⁶² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 63.

¹⁶³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 65 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 87 (États-Unis)).

111. Les États-Unis soutiennent aussi que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application du principe de la bonne foi prévu à l'article 3:10 du Mémorandum d'accord. Ils affirment que le Groupe spécial a eu raison de s'appuyer sur d'anciens rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel quand il a constaté qu'il devait y avoir "davantage qu'une simple violation" d'une disposition de fond des accords visés pour qu'il puisse être constaté qu'un Membre n'avait pas agi de bonne foi.¹⁶⁴

112. Enfin, en ce qui concerne l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'a donné aucune justification de son rejet de leur allégation fondée sur le principe de la bonne foi, les États-Unis soutiennent que, puisque la déclaration d'appel des Communautés européennes ne contenait pas de référence à l'article 11 du Mémorandum d'accord, cette allégation n'entre pas dans le champ du présent appel.¹⁶⁵

3. Mesure prise pour se conformer

113. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que le régime des CE applicable à l'importation des bananes était une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III*. Ils maintiennent que "la structure et le libellé" du Mémorandum d'accord sur les bananes indiquent qu'il avait pour but de faire prendre aux Communautés européennes l'engagement de se mettre en conformité avec les règles de l'OMC le 1^{er} janvier 2006. Ils font valoir que la référence à la Dérogation de Doha à l'article XIII figurant au paragraphe E du Mémorandum d'accord sur les bananes démontre qu'il était entendu entre les parties au Mémorandum d'accord sur les bananes que d'autres mesures, allant au-delà du régime intérimaire fondé sur les contingents tarifaires, seraient nécessaires aux Communautés européennes pour se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.

114. Les États-Unis affirment que leur engagement de mettre fin à leur mesure de rétorsion au moment de la mise en place d'un régime d'importation fondé sur les contingents tarifaires prévu au paragraphe C 2) du Mémorandum d'accord sur les bananes n'indiquait pas qu'ils avaient accepté de considérer le régime intérimaire des Communautés européennes comme étant la mise en œuvre finale des recommandations et décisions initiales de l'ORD. Les États-Unis affirment qu'ils ont seulement mis fin à l'imposition de droits perçus à titre de rétorsion mais que l'autorisation multilatérale de

¹⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 76 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 297; et au rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.35).

¹⁶⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 70.

suspendre des concessions n'avait pas été révoquée. Ils maintiennent qu'un plaignant peut choisir de faire ou non usage de l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, et choisir la mesure dans laquelle il en fait usage, et que, par conséquent, la décision du plaignant de ne pas exercer ce droit ne signifie pas qu'il admet que les mesures du défendeur sont devenues compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC.

115. Les États-Unis ne partagent pas l'avis des Communautés européennes selon lequel il n'y avait aucun lien entre la mesure contestée et les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III*. Ils soutiennent que les Communautés européennes ont accepté, en vertu du Mémoire d'accord sur les bananes, de prendre certaines dispositions intérimaires aboutissant à un régime uniquement tarifaire pour le 1^{er} janvier 2006. De l'avis des États-Unis, cela démontrait qu'il existait un "lien évident"¹⁶⁶ entre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III* et le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend.

116. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en tenant compte des constatations des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)* et *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* et de la décision des arbitres dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)* quand il a évalué si le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend constituait une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III*.¹⁶⁷ Ils relèvent que l'Organe d'appel a déclaré dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, que "les rapports de groupes spéciaux adoptés susc[itaient] des attentes légitimes et devaient être pris en compte lorsqu'ils [étaient] pertinents".¹⁶⁸ En outre, ils affirment que le Groupe spécial a simplement utilisé ces rapports en tant qu'élément de preuve montrant le lien entre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend.

117. En ce qui concerne l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord quand il s'est appuyé sur les suggestions formulées par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, les États-Unis font valoir que cette allégation n'est pas soumise à bon droit

¹⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88.

¹⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 90 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 53 à 60 (États-Unis)).

¹⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 90 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 17).

à l'Organe d'appel parce qu'elle n'était pas incluse dans la déclaration d'appel des Communautés européennes.

4. Abrogation de la mesure contestée

118. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant des constatations relatives au Règlement CE n° 1964/2005, même si ce règlement avait été abrogé pendant les travaux du Groupe spécial. Ils soutiennent qu'un groupe spécial de la mise en conformité est chargé de déterminer s'il existe des mesures prises pour se conformer et, quand il en existe, de savoir si elles sont conformes aux recommandations et décisions de l'ORD.¹⁶⁹ Ils maintiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que la mesure contestée ne mettait pas en œuvre les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale. Selon les États-Unis, ces constatations étaient suffisantes et le Groupe spécial n'avait pas besoin de faire de recommandation. Les États-Unis ont donc demandé au stade du réexamen intérimaire que la recommandation du Groupe spécial soit supprimée de son rapport.

119. En ce qui concerne l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, selon laquelle le Groupe spécial n'a pas évalué correctement les faits de la cause en ne tenant pas compte de l'abrogation du Règlement CE n° 1964/2005, les États-Unis allèguent que les Communautés européennes ne formulent pas cette allégation à bon droit parce qu'elle n'était pas incluse dans leur déclaration d'appel. En outre, ils maintiennent que les Communautés européennes n'ont présenté des éléments de preuve concernant l'abrogation du Règlement CE n° 1964/2005 qu'au stade du réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial. Selon les États-Unis, les Communautés européennes ont ainsi agi d'une manière incompatible avec les limitations concernant la présentation de nouveaux éléments de preuve au stade du réexamen intérimaire, énoncées au paragraphe 11 des Procédures de travail du Groupe spécial et à l'article 15:2 du Mémoire d'accord, et confirmées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*.¹⁷⁰

5. Article II du GATT de 1994

120. Les États-Unis affirment, en tant que participant tiers, qu'au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ont violé

¹⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 113 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 100 b)).

¹⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 114 à 116 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 259).

l'article II:1 b) du GATT de 1994, il devrait aussi infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques est arrivée à expiration en vertu de la première phrase du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes. Ils font valoir que, par voie de conséquence, le droit de douane appliqué par les Communautés européennes serait néanmoins contraire aux obligations incombant à celles-ci au titre de l'article II du GATT de 1994.

121. Les États-Unis affirment que le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes ne précise pas que la concession à laquelle l'accord était associé aurait une durée limitée. Ils allèguent que le Groupe spécial a assimilé à tort l'Accord-cadre sur les bananes à la concession sous forme de contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques lorsqu'il a constaté que l'Accord-cadre sur les bananes "entraîn[ait] automatiquement"¹⁷¹ que la concession viendrait à expiration en même temps que l'accord. Ils soutiennent que la concession sous forme de contingent tarifaire est énoncée non seulement dans l'Accord-cadre sur les bananes, mais aussi dans la Liste de concessions des Communautés européennes et que, en conséquence, elle s'applique à tous les Membres de l'OMC. Ils font observer que l'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes à elle seule ne pouvait pas éteindre une concession inscrite dans la Liste de concessions d'un Membre de l'OMC. À l'appui de leur argument, ils font référence aux notifications présentées par les Communautés européennes conformément à l'article XXVIII:5 du GATT de 1994 en juillet 2004 et janvier 2005, dans lesquelles les Communautés européennes elles-mêmes ont mentionné leur intention de retirer des "concessions" concernant les bananes.¹⁷² De plus, ils soutiennent que, dans le contexte de l'arbitrage établi conformément à l'Annexe de la Dérogation de Doha à l'article premier concernant les bananes, les Communautés européennes ont proposé de modifier leurs "engagements actuels ... dans le cadre de l'OMC".¹⁷³ Les États-Unis soutiennent qu'une telle expression n'aurait pas pu faire référence à ce dont les Communautés européennes allèguent maintenant qu'il s'agit de leur seule concession, à savoir le taux de droit de 680 euros par tonne métrique.

122. Les États-Unis affirment en outre que le texte du Mémoire d'accord sur les bananes, de même que la Dérogation de Doha à l'article premier, fournissent des moyens complémentaires étayant

¹⁷¹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 8.

¹⁷² Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 12 (faisant référence à la communication des Communautés européennes du 15 juillet 2004, négociations au titre de l'article XXVIII:5, Liste CXL – Communautés européennes, G/SECRET/22; et à la communication des Communautés européennes du 31 janvier 2005, négociations au titre de l'article XXVIII:5, Liste CXL – Communautés européennes – Addendum, G/SECRET/22/Add.1). Voir aussi la communication de l'Équateur en tant qu'autre appellant, paragraphe 34, quatrième puce.

¹⁷³ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 12 (citant la communication écrite du 13 mai 2005 des Communautés européennes dans l'arbitrage *CE – L'Accord de partenariat ACP-CE* (pièce ECU-4 présentée au Groupe spécial), paragraphe 9 (soulignement ajouté par les États-Unis omis)).

la conclusion selon laquelle la concession des Communautés européennes n'est pas venue à expiration en même temps que l'Accord-cadre sur les bananes.

6. Article XIII du GATT de 1994

123. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article XIII du GATT de 1994. De l'avis des États-Unis, l'argument des Communautés européennes selon lequel l'existence d'un plafond applicable à une préférence tarifaire ne fait pas de cette préférence tarifaire un contingent tarifaire et selon lequel les deux régimes (le contingent tarifaire ACP et le droit NPF) doivent être examinés séparément devrait être rejeté dans la présente procédure, comme il l'a été "quelque quatre fois auparavant".¹⁷⁴ Les États-Unis pensent, comme le Groupe spécial, que, "[s]il est possible que la mesure des CE visée par la présente procédure soit plus simple que les précédents régimes communautaires applicables à l'importation des bananes"¹⁷⁵, rien dans le texte de l'article XIII:5 ne donne à penser que le régime des CE applicable à l'importation des bananes n'était pas assujéti aux disciplines de l'article XIII:1 et XIII:2. Soulignant l'utilisation du terme "tout" devant l'expression "contingent tarifaire" et le fait que l'article XIII:5 emploie l'expression "contingent tarifaire" au singulier, ils font observer que l'article XIII:5 ne limite pas l'applicabilité de l'article XIII aux seuls cas dans lesquels "toutes les importations" du produit soumis au contingent tarifaire sont "effectuées au moyen de l'attribution de contingents tarifaires".¹⁷⁶ Ils font aussi valoir que le Groupe spécial a compris et appliqué correctement les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale: même si l'affaire initiale traitait d'un régime dans lequel toutes les importations étaient "effectuées au moyen de l'attribution de contingents tarifaires"¹⁷⁷, le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans la procédure initiale reste pertinent.

124. Les États-Unis approuvent en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes violait l'article XIII:1. Ils rappellent que la position des Communautés européennes ne peut pas être conciliée avec le raisonnement suivi par l'Organe d'appel au sujet de l'argument relatif aux "régimes distincts" dans l'affaire *CE – Bananes III*.¹⁷⁸ Ils insistent sur les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon lesquelles la mesure des Communautés européennes était un contingent tarifaire visé par l'article XIII et selon lesquelles "l'article XIII:1 lui-même cont[enait] une obligation de non-discrimination

¹⁷⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 12.

¹⁷⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 17.

¹⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 17 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 135 (États-Unis)).

¹⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 18.

¹⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 19.

lorsqu'un contingent tarifaire [était] utilisé".¹⁷⁹ Par conséquent, selon les États-Unis, les Communautés européennes ne peuvent pas se soustraire aux obligations de l'article XIII en excluant une portion de leur marché qu'elles réservent pour un accès préférentiel sans aucun contrôle multilatéral sur la manière dont cette exclusion affecte l'accès à ce même marché pour les produits "similaires" des autres fournisseurs. Les États-Unis souscrivent à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'article XIII:5 indique clairement que l'obligation énoncée à l'article XIII:1 s'applique pour les contingents tarifaires ACP, même si les fournisseurs NPF étaient assujettis à un régime uniquement tarifaire. Ils font valoir que la "restriction" dans le cas présent est la limite quantitative d'un avantage (c'est-à-dire l'accès assorti d'un droit nul) dont seuls disposent les pays ACP; étant donné que les pays NPF "se voient totalement refuser l'accès à cet avantage", leur accès au marché communautaire des bananes est donc soumis à une "restriction" et ils ne sont manifestement pas "traités de la même manière" que les pays ACP.¹⁸⁰ Les États-Unis font aussi observer que l'Organe d'appel a constaté dans la procédure initiale qu'on ne pouvait pas donner d'une dérogation à l'article premier du GATT de 1994 portant sur un contingent tarifaire préférentiel une lecture qui "exonère" ce contingent tarifaire des obligations énoncées à l'article XIII. Par conséquent, une dérogation portant sur des contingents tarifaires préférentiels ne peut pas établir "la communauté de vues des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC à propos du fait qu'exclure un contingent tarifaire préférentiel ne constitue pas une infraction à l'article XIII".¹⁸¹

125. Enfin, les États-Unis rejettent l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article XIII:2 porte exclusivement sur les restrictions quantitatives. Ils font référence à l'explication donnée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle l'article XIII:2 "concerne logiquement le marché du produit et les restrictions qui peuvent être appliquées à ce marché".¹⁸² Ils concluent que le régime des CE applicable à l'importation des bananes qui fait l'objet de la présente procédure contenait une restriction à l'importation sous la forme d'un contingent tarifaire préférentiel pour les bananes ACP. Par conséquent, les Communautés européennes étaient tenues de suivre les règles de répartition énoncées à l'article XIII:2. Selon les États-Unis, l'argument des Communautés européennes selon lequel la préférence ne peut pas être considérée comme étant incompatible avec le texte introductif de l'article XIII:2 parce que la part du commerce des bananes avec les Communautés européennes détenue par les États-Unis, avec ou sans la préférence, est nulle, est simplement une

¹⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 22 à 25.

¹⁸⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35.

¹⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 39 (faisant référence à la Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 146 (États-Unis)).

¹⁸² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 46.

"version différente de l'argument procédural des CE selon lequel les États-Unis ne subissent pas d'annulation ni de réduction d'avantages".¹⁸³

7. Annulation ou réduction d'avantages en ce qui concerne les États-Unis

126. Les États-Unis rejettent l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages. Selon les États-Unis, ce n'est pas le Groupe spécial qui a confondu "qualité pour agir" et "annulation ou réduction d'avantages", mais les Communautés européennes elles-mêmes qui "ont confondu" les questions en faisant valoir qu'à titre préliminaire, le Groupe spécial devait déterminer si les États-Unis avaient "qualité" pour engager la présente procédure et, si tel était le cas et s'il constatait l'existence d'une violation, il devait "déterminer "s'il y avait annulation ou réduction d'un avantage revenant aux États-Unis pouvant donner lieu à une suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes"". ¹⁸⁴

127. Les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a déjà rejeté des arguments semblables avancés par les Communautés européennes dans la procédure initiale. Ils font valoir qu'étant donné qu'il s'agit d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale constituent la base des décisions et recommandations adressées aux Communautés européennes dans le présent différend.

128. Citant la confirmation par l'Organe d'appel du raisonnement suivi par le Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, les États-Unis font observer qu'il n'est pas nécessaire de mettre en évidence l'existence d'effets défavorables sur le commerce afin de démontrer qu'une infraction à une disposition du GATT entraîne l'annulation ou la réduction d'avantages.¹⁸⁵ Ils font valoir que les violations manifestes des articles I^{er} et XIII du GATT évitent aux États-Unis de devoir démontrer de manière affirmative les effets sur le commerce causés par les mesures communautaires concernant les bananes. Selon les États-Unis, pour formuler une constatation d'annulation ou de réduction d'avantages, il suffit que les États-Unis soient producteurs de bananes, aient un intérêt potentiel à l'exportation, et que leur marché intérieur des bananes puisse aussi être affecté par les effets des mesures communautaires sur les approvisionnements mondiaux en bananes et les prix mondiaux des bananes. Les États-Unis estiment en outre que "ces réalités n'ont pas

¹⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 43.

¹⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 95 (citant la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial).

¹⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 96 à 98 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.19).

changé"¹⁸⁶ et que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'appuyant sur les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

129. Les États-Unis ne partagent pas l'avis des Communautés européennes selon lequel l'existence d'une annulation ou d'une réduction d'avantages n'a été constatée dans la procédure initiale qu'en raison des violations de l'AGCS. Ils affirment que dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté clairement que les États-Unis étaient fondés à présenter des allégations au titre du GATT de 1994. Enfin, ils soutiennent que les Communautés européennes ont confondu la question de l'annulation ou de la réduction d'avantages par suite d'une violation, relevant de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, avec la question de savoir quel est le niveau effectif de l'annulation ou de la réduction d'avantages, relevant de l'article 22:6 du Mémoire d'accord.¹⁸⁷

8. Déclaration d'appel

130. Les États-Unis affirment que la déclaration d'appel des Communautés européennes ne satisfait pas aux prescriptions de la règle 20(2) d) iii) des *Procédures de travail* parce qu'elle ne comporte pas de liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, comme cette règle l'exige.¹⁸⁸ Ils font valoir en outre que la conformité de la déclaration d'appel avec la règle 20(2) d) i) est douteuse parce que plusieurs paragraphes de la déclaration parlent de "constatations erronées" du Groupe spécial sans indiquer quelles sont les constatations dont il est allégué qu'elles sont erronées.¹⁸⁹ Ils demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel sur cette base.

131. En outre, les États-Unis soutiennent que la déclaration d'appel ne fait pas mention de l'article 11 du Mémoire d'accord. Au cas où il ne rejetterait pas l'appel dans son intégralité, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de considérer que les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 11 ne lui sont pas soumises à bon droit, compte tenu de la façon dont cette question a été traitée par l'Organe d'appel dans un appel antérieur.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 99.

¹⁸⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 102 à 104 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 24 du Groupe spécial).

¹⁸⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 128.

¹⁸⁹ En particulier, les États-Unis contestent le paragraphe 2 a), c) et d) de la déclaration d'appel.

¹⁹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 133 (faisant référence au rapport de l'organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, paragraphe 75).

D. *Allégations d'erreur formulées par l'Équateur – Autre appelant*

1. Article II du GATT de 1994

132. L'autre appel de l'Équateur est subordonnée à l'infirmer par l'Organe d'appel des conclusions du Groupe spécial au titre de l'article II du GATT de 1994 sur la base des questions dont les Communautés européennes font appel. Dans ce cas, l'Équateur demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes était censée arriver à expiration le 31 décembre 2002 en vertu du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes et de constater, au lieu de cela, que la concession reste en vigueur et, en conséquence, de confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes appliquent leur droit à un niveau incompatible avec l'article II:1 b).

133. L'Équateur estime qu'il existe des éléments de preuve interprétatifs cohérents et accablants montrant qu'aucun Membre de l'OMC (y compris les Communautés européennes elles-mêmes) n'a jamais fait valoir que la concession des Communautés européennes pour les bananes venait à expiration le 31 décembre 2002 ni n'a jamais agi comme si c'était le cas, jusqu'à ce que les Communautés européennes elles-mêmes avancent cet argument dans la communication qu'elles ont présentée à titre de réfutation au présent Groupe spécial. De l'avis de l'Équateur, l'action et l'inaction des Membres de l'OMC pris individuellement (y compris les Communautés européennes) et collectivement ne pourraient qu'être jugées absurdes si elles partaient de l'idée que la concession viendrait à expiration le 31 décembre 2002, ou était venue à expiration à cette date.¹⁹¹

134. L'Équateur fait valoir que l'interprétation du Groupe spécial ne donne pas effet à tous les termes de la concession et ne tient pas compte du contexte décisif. Il ne souscrit pas à la qualification de la concession donnée par le Groupe spécial, à savoir le "contingent de 2,2 millions de tonnes métriques au taux consolidé de 75 euros par tonne métrique", et ne juge pas que les "conditions et clauses spéciales" auxquelles est assujettie la concession sont "l'Accord-cadre sur les bananes".¹⁹² Selon l'Équateur, le droit de 75 euros par tonne métrique est soumis aux diverses conditions qui sont énoncées dans la Liste des Communautés européennes, y compris, mais pas exclusivement, les conditions spécifiées dans la colonne 7, dont le libellé n'est pas "conditions et modalités", mais

¹⁹¹ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 5.

¹⁹² Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 18 (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.424).

"Autres conditions et modalités", ce qui indique que les conditions et modalités "indiquées" dans l'annexe viennent "*en sus*" des modalités énoncées dans les six premières colonnes.¹⁹³

135. L'Équateur ne souscrit pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les éléments de la concession des Communautés européennes sont repris dans l'Accord-cadre sur les bananes, soulignant que des éléments tels que le taux de droit final et la quantité du contingent ne l'étaient pas. Il allègue que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que l'Organe d'appel avait constaté dans la procédure initiale que la plupart des conditions et modalités énoncées dans l'Accord-cadre sur les bananes étaient incompatibles avec le GATT de 1994. L'Équateur met en cause le fait que le Groupe spécial n'a pas donné d'importance à "l'annulation des termes pour lesquels [l'Accord-cadre sur les bananes] fournit de loin le plus de détails".¹⁹⁴ Il pense comme le Groupe spécial que la concession ne peut pas être lue isolément de l'Accord-cadre sur les bananes figurant à l'annexe mentionnée dans la colonne 7. Toutefois, de l'avis de l'Équateur, la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire n'est pas prévue dans la seule colonne 7 et ne peut pas être lue comme étant constituée simplement de l'Accord-cadre sur les bananes sans tenir compte des autres éléments de la concession.

136. L'Équateur allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes "entraînerait automatiquement l'expiration de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire conformément aux termes de la Liste des CE".¹⁹⁵ Selon l'Équateur, "il est juridiquement possible ... de fixer une limite dans le temps comme condition d'une concession"¹⁹⁶ lorsque cela est fait d'une manière claire, ce qui n'était pas le cas du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes.

137. L'Équateur fait valoir qu'il est possible de donner un effet juridique au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes sans annuler l'intégralité de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire. Selon l'Équateur, une interprétation plausible du paragraphe 9 serait que les autres conditions et modalités énoncées dans l'Accord-cadre sur les bananes telles que les dispositions sur l'attribution des contingents venaient à expiration le 31 janvier 2002, ce qui ne laissait que la concession tarifaire de 75 euros par tonne métrique pour 2,2 millions de tonnes métriques. À l'appui de cet argument, l'Équateur fait valoir que, compte tenu

¹⁹³ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appellant, paragraphe 20. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁴ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appellant, paragraphe 23.

¹⁹⁵ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appellant, paragraphe 26.

¹⁹⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appellant, paragraphe 27.

des obligations énoncées à l'article XIII, les Membres ne peuvent pas s'attendre à conserver indéfiniment des droits en ce qui concerne les attributions contingentaires.

138. L'Équateur estime que son interprétation de l'Accord-cadre sur les bananes comme contenant une attribution contingentaie assortie d'une limite dans le temps ne rendrait pas inutile le paragraphe 9 dudit accord; en fait, elle "donnerait effet à tous les termes de la concession, y compris, mais pas exclusivement, l'[Accord-cadre sur les bananes] tel qu'il a été incorporé" dans la Liste des Communautés européennes. L'Équateur fait valoir que son interprétation éviterait aussi l'interprétation "totalement invraisemblable"¹⁹⁷ de l'intention commune des Membres de l'OMC quant à la concession de 1994 jusqu'à la prorogation de la concession par les Membres en 2002.

139. L'Équateur se réfère en outre aux éléments de preuve étayant la thèse selon laquelle il n'a jamais été prévu que la concession vienne à expiration en raison du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes. En particulier, il fait valoir ce qui suit: i) un engagement en matière d'accès minimal limité dans le temps aurait été directement contraire au document sur les modalités qui avait guidé les négociations du Cycle d'Uruguay; ii) la Dérogation de Doha à l'article premier reposait sur le principe que la concession resterait consolidée et exigeait qu'elle le reste, à moins qu'elle soit reconsolidée et jusqu'à ce qu'elle le soit; iii) de nombreuses déclarations faites par les Communautés européennes et par les arbitres en 2005 reconnaissaient ou étaient fondées sur le maintien du caractère contraignant de la concession au titre de l'article II; et iv) les Communautés européennes ont présenté, en juillet 2004 et en janvier 2005, des notifications au titre de l'article XXVIII:5, partant du principe que la concession sous forme de contingent tarifaire était toujours en vigueur.¹⁹⁸ À cet égard, l'Équateur note que, dans ces notifications, les Communautés européennes annonçaient leur intention de retirer des concessions (au pluriel). Il soutient en outre qu'aucun Membre n'invoquerait les procédures prévues à l'article XXVIII:5 pour abaisser son taux consolidé.¹⁹⁹

140. L'Équateur fait valoir que le point de vue du Groupe spécial quant à l'objet et au but des accords visés n'ajoute aucun poids à l'interprétation erronée qu'il donne de la première phrase du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes. Selon l'Équateur, le Groupe spécial a donné une interprétation large de l'objet et du but de l'Accord-cadre sur les bananes et a souligné l'objectif qu'il comporte, à savoir "contribuer à la sécurité et à la prévisibilité du commerce international" afin de justifier ses conclusions relatives au paragraphe 9. L'Équateur affirme, cependant, que les objectifs "d'accroissement du commerce des marchandises et des services et de réduction des obstacles au

¹⁹⁷ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 32.

¹⁹⁸ Voir les notifications, *supra*, note de bas de page 172.

¹⁹⁹ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

commerce, par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels"²⁰⁰, seraient compromis si on laissait entendre que la concession prendrait fin. En outre, il fait valoir que, dans son analyse de l'objet et du but des accords de l'OMC en relation avec la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire, le Groupe spécial n'a pas examiné les objectifs déclarés de l'*Accord sur l'agriculture* qui, dans son préambule, énonce l'intention de créer un "processus de réforme" qui permettrait "des réductions progressives substantielles" de la protection au but d'un certain temps.²⁰¹

E. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. Article II du GATT de 1994

141. Les Communautés européennes soutiennent que l'autre appel de l'Équateur est "conditionnel" et que, par conséquent, l'Organe d'appel ne devra l'examiner que s'il accepte l'appel formé par les Communautés européennes en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux prétendus effets de la Dérogation de Doha à l'article premier sur la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste de concessions des Communautés européennes.²⁰²

142. Les Communautés européennes souscrivent à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la consolidation tarifaire pour les bananes figurant dans leur Liste de concessions "devait clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002".²⁰³ De l'avis des Communautés européennes, l'article II:1 b) du GATT de 1994 prévoit expressément que les Membres de l'OMC peuvent légalement accorder des concessions, compte tenu des "conditions ou clauses spéciales". En outre, il est bien établi qu'une limitation dans le temps d'une concession constitue une "condition ou clause spéciale".²⁰⁴ Pour ces raisons, les Communautés européennes ne partagent pas l'avis de l'Équateur selon lequel "accord[er] un "engagement en matière d'accès limité dans le temps pour un produit agricole" constituerait un "choc contextuel" et serait une interprétation "totalement invraisemblable, voire absurde, de l'intention commune des Membres de l'OMC"". ²⁰⁵

²⁰⁰ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.

²⁰¹ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 30. (italique omis)

²⁰² Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 1 (Équateur) (faisant référence à la communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 38).

²⁰³ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 5 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436).

²⁰⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 8 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Dérogation pour le sucre*, paragraphe 5.8).

²⁰⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 21 (Équateur).

143. Les Communautés européennes font valoir que c'est une pratique courante pour les Membres de l'OMC que d'inclure les "conditions et clauses spéciales" de leurs concessions soit dans la section des "notes introductives" (généralement lorsqu'elles s'appliquent à toutes les concessions figurant dans la partie ou section spécifique de la Liste), soit dans les "annexes" (généralement lorsqu'elles s'appliquent à une concession spécifique ou un groupe de concessions spécifiques). Les Communautés européennes soutiennent en outre que la référence à l'"annexe" correspondante figure généralement dans la colonne intitulée "observations" ou "autres conditions et modalités". Selon les Communautés européennes, tous les termes d'une Liste ont la même valeur juridique, indépendamment de la question de savoir s'ils sont placés sous les colonnes d'une section spécifique, dans les "notes introductives" de la section, ou dans les "annexes" de la section. Par conséquent, le Groupe spécial a eu raison de conclure que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes prévue dans la colonne 7 de la Partie I, Section I-B de leur Liste²⁰⁶ ne pouvait pas être lue séparément des termes figurant dans l'Accord-cadre sur les bananes annexé à cette Liste.²⁰⁷ Les Communautés européennes allèguent en outre que le texte de l'Annexe prévoyait clairement une limite dans le temps de la concession (à savoir le 31 décembre 2002), et que le contexte de l'Annexe confirmait pleinement aussi cette interprétation du texte.

144. Contrairement à ce qu'allègue l'Équateur, les Communautés européennes estiment que la structure des listes de concessions annexées au GATT des Membres de l'OMC indique clairement que la colonne 7 est l'endroit le plus approprié pour inclure la référence à la "condition et clause spéciale". Elles ne souscrivent pas à l'argument de l'Équateur selon lequel la limitation dans le temps ne devrait pas s'appliquer à la Liste des Communautés européennes parce qu'elle est placée dans l'annexe et non sur la page de la Liste où figurent les colonnes. De l'avis des Communautés européennes, cet argument devrait être rejeté parce qu'il crée la confusion quant aux effets juridiques des "conditions ou clauses spéciales", qui ne se trouvent pas placées dans les "colonnes" des listes des Membres de l'OMC en raison du manque de place.

145. De plus, les Communautés européennes estiment que le droit sur les bananes en provenance de l'Équateur et des autres pays fournisseurs NPF appliqué pendant la période allant de la fin de 2002 à la fin de 2005 n'était pas censé être consolidé dans la Liste de concessions. Elles font valoir que le traitement tarifaire plus favorable était appliqué uniquement par suite du Mémoire d'accord sur les bananes convenu en 2001 et que l'Équateur ne peut pas utiliser contre elles leur mise en œuvre de

²⁰⁶ Les extraits pertinents de la Partie I, Section I-B de la Liste LXXX des Communautés européennes sont reproduites dans l'annexe VI jointe au présent rapport.

²⁰⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 12 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial (Équateur), paragraphe 7.426).

bonne foi des termes de ce Mémorandum d'accord pour chercher à transformer le taux favorable appliqué en un taux consolidé.

146. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le texte et le contexte de la Liste ne pouvaient pas être modifiés ou interprétés par la description du régime communautaire applicable à l'importation des bananes donnée dans les procédures d'arbitrage de 2005 au titre de l'Annexe sur les bananes de la Dérogation de Doha à l'article premier, parce que ces procédures se sont déroulées en dehors des règles du Mémorandum d'accord et n'avaient pas pour objet de déterminer la concession consolidée dans la Liste des Communautés européennes pour les bananes. Les Communautés européennes font observer que le fait qu'elles ont engagé des négociations conformément à l'article XXVIII du GATT de 1994 ne modifie pas le fait que la concession est venue à expiration en décembre 2002. Elles font valoir que les Membres peuvent engager des négociations au titre de l'article XXVIII dans l'intention également d'abaisser leur droit de douane. Elles avaient entamé des négociations au titre de l'article XXVIII pour mettre en œuvre leurs engagements aux termes des Mémorandums d'accord sur les bananes convenus avec l'Équateur et les États-Unis en 2001. Enfin, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'aurait pas pu s'appuyer sur le document sur les modalités pour interpréter leur Liste parce que ce document lui-même dispose qu'il ne serait "pas utilisé comme base pour engager une procédure de règlement des différends".²⁰⁸

147. Les Communautés européennes demandent par conséquent à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel de l'Équateur et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans leur Liste de concessions est venue à expiration à la fin de 2002.

F. *Arguments des participants tiers*

1. Pays ACP

148. Certains pays ACP (les "pays ACP"²⁰⁹) affirment que les Mémorandums d'accord sur les bananes ont mis fin aux différends concernant les bananes et, par conséquent, qu'ils empêchent les

²⁰⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 30 (Équateur) (citant le document sur les modalités, page 1).

²⁰⁹ Dans le présent rapport, les "pays ACP" s'entendent des sept pays suivants qui ont présenté une communication conjointe en tant que participants tiers dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial Équateur: le Belize, la Dominique, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines et le Suriname; et de ces sept mêmes pays plus le Cameroun et la Côte d'Ivoire qui ont présenté une communication conjointe en tant que participants tiers dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial États-Unis. Le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Ghana ont présenté une communication conjointe distincte en tant que participants tiers dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial Équateur.

parties aux Mémoires d'engager ultérieurement des procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Ils soutiennent en outre que ces Mémoires d'accord sont contraignants pour les parties, ce qui empêche celles-ci d'en mettre en cause les termes. Les pays ACP allèguent que, dans ses rapports concernant l'Équateur et les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation juridique et ses constatations concernant les Mémoires d'accord sur les bananes. Ils estiment que la méthode appliquée par le Groupe spécial n'était pas correcte: pour déterminer s'il était interdit aux États-Unis de soumettre la présente contestation concernant la mise en conformité, le Groupe spécial aurait dû examiner si les Mémoires d'accord constituaient des solutions convenues d'un commun accord et, sinon, s'ils constituaient des accords juridiquement contraignants, et il aurait dû analyser les effets juridiques attachés aux Mémoires d'accord dans l'un et l'autre cas. Les pays ACP soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il n'a pas jugé nécessaire d'analyser le "statut juridique" des Mémoires d'accord sur les bananes et, en particulier, la question de savoir s'ils constituaient des solutions mutuellement convenues, au sens de l'article 3:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, ou des accords juridiquement contraignants. Dans l'affaire concernant les États-Unis, les pays ACP ont fait référence à l'échange de lettres des 29 et 30 mai 2001 entre les Communautés européennes et les États-Unis. De l'avis des pays ACP, les parties ont confirmé dans ces lettres leur "interprétation commune" concernant leur accord, et les États-Unis ont reconnu être parvenus à une solution convenue d'un commun accord avec les Communautés européennes.²¹⁰

149. Les pays ACP font valoir en outre que c'est à tort que le Groupe spécial s'est appuyé sur le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles* parce que la solution convenue d'un commun accord dans cette affaire ne portait pas sur la même question que le différend soumis au Groupe spécial *Inde – Automobiles*. Toutefois, les pays ACP observent que, en l'espèce, le différend initial avait été réglé au moyen d'une solution convenue d'un commun accord, dont la teneur ne peut pas être mise en cause dans une procédure au titre de l'article 21:5. De plus, ils contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Mémoires d'accord pourraient empêcher les plaignants d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 uniquement s'ils constituaient une "solution positive et un règlement efficace" du différend. Ils estiment qu'un tel critère ne pourrait pas découler du Mémoire d'accord. Pour la même raison, ils ne souscrivent pas aux trois raisons invoquées par le Groupe spécial dans sa constatation selon laquelle les Mémoires d'accord ne constituaient pas un obstacle empêchant les plaignants d'engager une procédure au titre de l'article 21:5.

²¹⁰ Communication des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphes 36 et 37 (États-Unis); pièce EC-3 présentée au Groupe spécial.

150. S'agissant de la première raison invoquée par le Groupe spécial, à savoir que les Mémoires d'accord sur les bananes prévoient uniquement des moyens, ou une série de dispositions futures, pour résoudre et régler le différend, les pays ACP affirment que les solutions convenues d'un commun accord notifiées à l'ORD peuvent soit mentionner les mesures qui ont déjà été prises, soit prévoir les dispositions qui restent à prendre. À cet égard, les pays ACP font référence à la solution mutuellement convenue dans l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles II* et affirment que cette solution convenue d'un commun accord énonce une série d'éléments devant être entrepris à l'avenir.

151. En ce qui concerne la deuxième raison, à savoir que les Mémoires d'accord ont été convenus après que l'ORD avait formulé ses recommandations, décisions et suggestions dans les procédures initiales et avant les procédures de mise en conformité, les pays ACP font valoir que tout indique que les solutions convenues d'un commun accord visées dans le Mémoire d'accord peuvent prendre place à tous les stades de la procédure. De l'avis des pays ACP, la préférence pour les solutions convenues d'un commun accord énoncée à l'article 3:7 du Mémoire d'accord s'applique d'une manière générale pendant toutes les étapes du processus de règlement des différends. À cet égard, le titre de l'article 3, qui est "Dispositions générales", fournit d'autres indications étayant le point de vue des pays ACP.

152. S'agissant de la troisième raison, à savoir que les parties avaient adressé à l'ORD des communications contradictoires concernant la nature juridique des Mémoires d'accord sur les bananes après que ces Mémoires d'accord avaient été signés, les pays ACP doutent de la pertinence de ces communications et font valoir que le Mémoire d'accord n'exige pas qu'une solution soit notifiée conjointement pour être considérée comme une solution convenue d'un commun accord. De plus, ils font observer que la teneur des Mémoires d'accord est plus importante pour déterminer leur statut juridique que des déclarations unilatérales faites ultérieurement.

153. Les pays ACP soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur, dans son rapport concernant l'Équateur comme dans son rapport concernant les États-Unis, dans son interprétation et ses constatations au sujet de l'article XIII du GATT de 1994. En particulier, ils font valoir que l'interprétation incorrecte donnée par le Groupe spécial du terme "restriction" a conduit à une conclusion incorrecte selon laquelle l'article XIII:1 du GATT de 1994 était applicable, alors qu'en fait la "règle de non-discrimination applicable figurait à l'article premier du GATT et non à

l'article XIII".²¹¹ Les pays ACP appellent l'attention sur le sens ordinaire et le contexte du terme "restriction" et font observer que l'existence d'une restriction "exige qu'une *limitation* soit appliquée à l'importation du produit considéré"²¹², ce qui, conformément à l'article XIII:1, "suppose nécessairement un élément *quantitatif*".²¹³ Ils soulignent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle la quantité de bananes que les fournisseurs NPF peuvent exporter n'est pas soumise à restriction, et ils estiment que l'interprétation donnée par le Groupe spécial du mot "restriction" comme incluant les situations dans lesquelles un Membre "n'est pas protégé en ce qui concerne ses possibilités de concurrence pour ce qui est des importations de produits similaires originaires des autres Membres de l'OMC n'est pas conforme à la prescription voulant que l'article XIII s'applique uniquement aux "restrictions quantitatives".²¹⁴

154. Les pays ACP soutiennent en outre que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la pratique constante des Membres de l'OMC consistant à imposer des plafonds en ce qui concerne les importations préférentielles et à considérer qu'ils sont couverts par la Clause d'habilitation ou l'article XXIV du GATT de 1994. Ils soutiennent que, si l'accès préférentiel compatible avec l'article premier, en raison d'une dérogation ou de l'article XXIV, était en conflit avec l'article XIII du GATT de 1994, et si cet accès préférentiel était plafonné, alors on pourrait présumer que presque tous les contingents tarifaires préférentiels utilisés dans le contexte d'accords de libre-échange seraient incompatibles avec les règles de l'OMC. En outre, les pays ACP allèguent que le Groupe spécial n'a pas accepté que l'article XIII:2 n'était pas applicable parce que le régime des CE applicable à l'importation des bananes n'appliquait aucune restriction quantitative. S'agissant du rapport du Groupe spécial États-Unis, ils font observer, à titre subsidiaire, que même si l'interprétation de l'article XIII:2 donnée par le Groupe spécial était correcte, elle ne serait pas applicable aux États-Unis car ceux-ci "[ne peuvent pas] prétendre s'être attendus à une part de marché supérieure à zéro sur le marché européen".²¹⁵

155. Dans l'affaire concernant l'Équateur, les pays ACP allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Communautés européennes étaient liées par la concession sous forme de contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques à 75 euros par tonne métrique. Ils font

²¹¹ Communications des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphe 62 (Équateur), paragraphe 59 (États-Unis).

²¹² Communications des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphe 54 (Équateur), paragraphe 51 (États-Unis). (italique dans l'original)

²¹³ Communications des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphe 57 (Équateur), paragraphe 54 (États-Unis). (italique dans l'original)

²¹⁴ Communications des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphe 57 (Équateur), paragraphe 54 (États-Unis).

²¹⁵ Communication des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphe 72 (États-Unis).

référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le contingent tarifaire applicable aux bananes était soumis aux conditions et modalités établies dans l'Accord-cadre sur les bananes, qui disposait que l'accord viendrait à expiration le 31 décembre 2002. Les pays ACP font valoir que, par conséquent, la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes était venue à expiration à la fin de 2002 et que, par voie de conséquence, le Groupe spécial aurait dû rejeter l'allégation formulée par l'Équateur au titre de l'article II du GATT de 1994.

156. Les pays ACP contestent aussi l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la Dérogation de Doha à l'article premier comme étant un "accord ultérieur" modifiant la Liste de concessions des Communautés européennes. À leur avis, le terme "modification" est un concept que l'on ne pourrait raisonnablement pas considérer comme étant couvert par, ou inclus dans, les termes "interprétation" et "application" tels qu'ils figurent à l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*. Les pays ACP contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le préambule de la Dérogation de Doha à l'article premier exprimait "l'intention commune" des Membres de l'OMC, à savoir que le droit contingentaire appliqué aux bananes ne dépasserait pas 75 euros par tonne métrique, et selon laquelle toute reconsolidation au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994 devrait avoir pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF. Les pays ACP estiment que cette interprétation ajouterait des obligations allant au-delà de celles qui ont été négociées et acceptées par les Membres de l'OMC.

157. Dans l'affaire concernant les États-Unis, les pays ACP estiment en outre qu'il n'y a pas d'annulation ni de réduction d'avantages revenant aux États-Unis puisque ceux-ci n'exportent pas de bananes vers les Communautés européennes. Ils soutiennent que, dans le différend initial, la réduction d'avantages avait été constatée en ce qui concerne la violation par les Communautés européennes de leurs engagements dans le cadre de l'AGCS. Toutefois, en l'espèce, les engagements dans le cadre de l'AGCS ne sont pas en cause. Les pays ACP font valoir que, pour que les États-Unis aient subi une annulation ou une réduction d'avantages à la suite d'une violation du GATT de 1994, il aurait fallu qu'ils aient un commerce d'exportation des bananes vers les Communautés européennes, ce qu'ils n'ont pas. Par conséquent, les pays ACP estiment que les États-Unis n'ont pas subi d'annulation ni de réduction d'avantages découlant du régime des CE applicable à l'importation des bananes. Ils font valoir en outre que, dans leurs arguments, les États-Unis ont confondu la question de l'annulation ou de la réduction d'avantages avec la question de savoir si les États-Unis avaient qualité pour agir.

158. À l'audience, le Suriname a fait valoir que le document sur les modalités ne pouvait pas être utilisé comme un moyen d'étayer le sens ordinaire de l'expression "concession sous forme de

contingent tarifaire pour les bananes" parce que ce texte ne faisait pas partie de la Liste de concessions des Communautés européennes et que, conformément à une disposition expresse du document, il ne pouvait pas servir de moyens complémentaires d'interprétation dans le contexte du règlement des différends. La Dominique a soutenu que, si le raisonnement du Groupe spécial était suivi, tout plafond applicable à l'accès préférentiel pour les pays ACP serait aussi en contradiction avec l'article XXIV:5 b) du GATT de 1994, qui interdit les réglementations commerciales "plus rigoureuses" du commerce NPF dans le contexte de la création d'un accord de libre-échange.

2. Brésil

159. Conformément à la règle 24(2) des *Procédures de travail*, le Brésil a choisi de ne pas présenter de communication en tant que participant tiers. La déclaration faite par le Brésil à l'audience était axée sur les effets juridiques des Mémoires d'accord sur les bananes et sur les constatations du Groupe spécial concernant l'article II du GATT de 1994.

3. Cameroun, Côte d'Ivoire et Ghana

160. Le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Ghana allèguent que, dans l'affaire concernant l'Équateur, le Groupe spécial n'a pas dûment pris en compte la Déclaration ministérielle du 14 novembre 2001. Ils estiment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les conditions de la dérogation à l'article premier du GATT de 1994 accordée par la Déclaration ministérielle le 14 novembre 2001 n'avaient pas été remplies. Ils affirment que les Communautés européennes avaient pris les dispositions indiquées dans l'Annexe sur les bananes de la Dérogation de Doha à l'article premier.

161. Le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Ghana soutiennent en outre que les Communautés européennes avaient modifié le niveau de la reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué aux bananes conformément à la décision adoptée dans la procédure d'arbitrage engagée conformément à l'Annexe sur les bananes. Ils allèguent en outre que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'une décision adoptée au moment de la Conférence ministérielle de Hong Kong, selon laquelle il serait procédé à un examen régulier du commerce des bananes sous les auspices du Ministre du commerce de la Norvège.²¹⁶ Ils soutiennent que les résultats de ce processus de surveillance ont démontré que l'accès au marché pour les fournisseurs NPF s'était considérablement accru. Ils allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question en ne tenant pas compte de cet élément.

²¹⁶ Communication du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et du Ghana en tant que participants tiers, paragraphe 10 (Équateur).

162. Selon le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Ghana, le Groupe spécial a conclu à tort qu'il n'avait pas le pouvoir de déterminer si le régime des CE applicable à l'importation des bananes avait eu pour effet "au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF".²¹⁷ Ils soutiennent qu'au lieu de cela, le Groupe spécial aurait dû examiner l'"évolution des importations de bananes en provenance des pays NPF observée entre 2006 et 2007 dans le cadre du nouveau régime, par comparaison avec les importations qui avaient été réalisées dans le cadre du régime précédent"²¹⁸ et évaluer ces éléments compte tenu des engagements en matière d'accès au marché inscrits dans l'Annexe de la Dérogation de Doha à l'article premier. À cet égard, le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Ghana soutiennent que les importations de bananes en provenance des pays NPF vers les Communautés européennes ont augmenté de 360 000 millions de tonnes en 2006 par rapport à 2005, et de 680 000 millions de tonnes en 2007 par rapport à 2005.²¹⁹ Ils soutiennent en outre que le nombre d'exportateurs des pays NPF a augmenté après l'élimination des certificats d'importation appliqués dans le cadre des contingents.

4. Colombie

163. La Colombie fait valoir que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes n'est pas venue à expiration le 31 décembre 2002 et que, par conséquent, le régime des CE applicable à l'importation des bananes était incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Elle soutient que la Liste des Communautés européennes prévoit une concession de durée indéterminée sous forme d'un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques pour les bananes qui ne dépend pas de l'Accord-cadre sur les bananes. Toutefois, elle soutient qu'alors que les engagements énoncés dans l'Accord-cadre sur les bananes étaient venus à expiration le 31 décembre 2002 en application du paragraphe 9 de cet accord, les engagements inscrits séparément dans les colonnes 3 et 4 de la Liste des Communautés européennes n'étaient pas venus à expiration à cette date. Elle allègue que le Groupe spécial est parti du principe que les termes de l'Accord-cadre sur les bananes restreignaient la durée des engagements inscrits séparément dans les colonnes 3 et 4.²²⁰ Selon la Colombie, si les rédacteurs avaient eu l'intention de limiter la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes, ils auraient fait spécifiquement référence aux "concessions

²¹⁷ Communication du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et du Ghana en tant que participant tiers, paragraphe 15 (Équateur).

²¹⁸ Communication du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et du Ghana en tant que participants tiers, paragraphe 34 (Équateur).

²¹⁹ Communication du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et du Ghana en tant que participants tiers, paragraphe 36 (Équateur).

²²⁰ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 7 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.428 et 7.429).

inscrites dans les colonnes 3 et 4 de la Liste des CE" au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes joint en annexe ou auraient d'une autre façon explicitement lié la durée des concessions à la durée de l'Accord-cadre sur les bananes.²²¹

164. La Colombie affirme que le Groupe spécial a fait erreur en estimant que l'interprétation donnée par l'Équateur rendrait inutile le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes.²²² Elle fait valoir que l'effet recherché de ce paragraphe était de libérer les Communautés européennes des engagements pris dans l'Accord-cadre sur les bananes quant au 31 décembre 2002 en ce qui concerne l'attribution des contingents. Elle affirme en outre que les travaux préparatoires du GATT de 1994 confirment que les Communautés européennes sont liées par une concession d'une durée indéterminée sous forme d'un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques pour les bananes assorti d'un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique. Pour étayer cet argument, la Colombie s'appuie sur le document sur les modalités, sur le projet de Liste des Communautés européennes présenté dans le contexte des négociations du Cycle d'Uruguay et sur les déclarations faites par les Communautés européennes dans le contexte de l'arbitrage établi conformément à l'Annexe sur les bananes de la Dérogation de Doha à l'article premier. Elle soutient que ces "déclarations" des Membres de l'OMC doivent être prises en compte en tant que "pratique" ultérieurement suivie au sens de l'article 31(3) b) de la *Convention de Vienne*.²²³

5. Japon

165. Le Japon souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Mémoires d'accord sur les bananes n'interdisaient pas à l'Équateur et aux États-Unis d'engager une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Cependant, il conteste une partie des interprétations juridiques sous-jacentes et du raisonnement suivi par le Groupe spécial, en particulier, les "trois raisons" pour lesquelles celui-ci a constaté que les Mémoires d'accord sur les bananes ne constituaient pas un obstacle juridique empêchant les plaignants d'engager une procédure de mise en conformité.

166. Le Japon approuve la constatation du Groupe spécial selon laquelle une solution convenue d'un commun accord doit être compatible avec les accords visés. Toutefois, s'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Mémoires d'accord sur les bananes ne pouvaient pas empêcher les plaignants d'engager une procédure de mise en conformité parce qu'ils

²²¹ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 8 (Équateur).

²²² Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 9 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436).

²²³ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 28 (Équateur).

avaient été adoptés après les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale, le Japon se demande pourquoi le moment où intervient le règlement devrait être un facteur important pour déterminer si les Mémoires d'accord sur les bananes constitueraient un obstacle à l'engagement d'une procédure de mise en conformité. S'agissant de l'importance donnée par le Groupe spécial au fait que les parties avaient adressé à l'OMC des communications contradictoires au sujet des Mémoires d'accord sur les bananes, il estime qu'une partie ne devrait pas être autorisée à déclarer unilatéralement une solution et notifier un accord de règlement pour empêcher une autre partie d'engager un différend concernant la mise en conformité. Il soutient que, à moins que les parties à une solution convenue d'un commun accord ne renoncent explicitement dans cette solution à leurs droits dans le cadre du Mémoire d'accord, cette solution ne devrait pas être interprétée comme empêchant la partie plaignante de formuler des contestations dans le cadre du règlement des différends de l'OMC. Il soutient que, dans le contexte de la présente affaire, les Mémoires d'accord sur les bananes n'ont pas cet effet.

167. Le Japon pense, comme le Groupe spécial dans le différend engagé par les États-Unis, que le régime des CE applicable à l'importation des bananes était une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et relevait par conséquent d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Il soutient que la nature et les effets du régime des CE applicable à l'importation des bananes, ainsi que le moment choisi pour l'adopter, de même que le fait que le paragraphe A des Mémoires d'accord sur les bananes définit le régime des CE applicable à l'importation des bananes comme étant une mesure "qui [peut] permettre de régler le différend de longue date concernant le régime d'importation des bananes des CE", sont des éléments de preuve indiquant qu'il y a un "rapport particulièrement étroit" entre le régime des CE applicable à l'importation des bananes et les recommandations et décisions de l'ORD.²²⁴

168. Enfin, dans l'affaire concernant les États-Unis, le Japon approuve en outre le rejet par le Groupe spécial de l'exception préliminaire des Communautés européennes relative au point de savoir si les États-Unis ont qualité pour engager un différend et à l'absence alléguée d'annulation ou de réduction d'avantages pour les États-Unis. À cet égard, il soutient que le Groupe spécial a conclu à juste titre que les Communautés européennes n'avaient pas réfuté la présomption énoncée à l'article 3:8 du Mémoire d'accord conformément à laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes annulait ou compromettait des avantages revenant aux États-Unis.

²²⁴ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 23 (États-Unis) (faisant référence au Mémoire d'accord sur les bananes (États-Unis), WT/DS27/59, G/C/W/270, paragraphe A.

6. Mexique

169. Conformément à la règle 24(2) des *Procédures de travail*, le Mexique a choisi de ne pas présenter de communication en tant que participant tiers. Les observations faites par le Mexique à l'audience étaient axées sur les effets juridiques des solutions convenues d'un commun accord et le statut juridique des "suggestions" formulées par un groupe spécial en application de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

7. Panama et Nicaragua

170. Le Panama et le Nicaragua soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le contingent tarifaire préférentiel ACP était contraire à l'article XIII:1 et XIII:2 du GATT de 1994. Selon le Panama et le Nicaragua, s'il était permis que des contingents tarifaires préférentiels discriminatoires échappent aux disciplines de l'article XIII au motif que d'autres fournisseurs exclus ne bénéficiant pas d'un régime préférentiel étaient assujettis à un "taux de droit différent", il n'y aurait pas de limites aux restrictions commerciales causées par l'élément quantitatif des contingents tarifaires bénéficiant de la préférence.²²⁵

171. En ce qui concerne le rapport du Groupe spécial Équateur, le Panama et le Nicaragua demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation préliminaire des Communautés européennes selon laquelle la "deuxième suggestion" du premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 interdisait au Groupe spécial dans la présente procédure d'évaluer le nouveau contingent tarifaire des Communautés européennes au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

172. En ce qui concerne l'article XIII du GATT de 1994, le Panama et le Nicaragua ne souscrivent pas à l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a mal interprété la notion de "restriction" figurant à l'article XIII:1. Ils font valoir que le Groupe spécial a déterminé à juste titre qu'un contingent tarifaire préférentiel réservé exclusivement aux fournisseurs ACP qui refusent tout accès aux pays NPF représente, pour ces fournisseurs NPF, une "restriction" au sens de l'article XIII:1. Ils soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre, sur la base de l'article XIII:5, que l'article XIII s'appliquait à "tout contingent tarifaire", indépendamment de la question de savoir si une restriction quantitative semblable était aussi appliquée aux autres Membres.

²²⁵ Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 10 (Équateur), paragraphe 10 (États-Unis).

À leur avis, cette interprétation de l'article XIII est compatible avec les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale *CE – Bananes III*.²²⁶

173. Le Panama et le Nicaragua font valoir que l'article XIII prévoit des prescriptions rigoureuses en matière de non-discrimination, de sorte que, lorsque les Communautés européennes appliquaient une limite quantitative à leur préférence tarifaire ACP, elle étaient "parfaitement "obligées"" de satisfaire à la "règle" de non-discrimination (c'est-à-dire NPF) énoncée à l'article XIII".²²⁷ Ils soutiennent aussi qu'il n'y a pas de pratique de l'OMC en matière de dérogations dénotant une "interprétation commune" parmi les Membres de l'OMC selon laquelle les contingents tarifaires préférentiels sont exemptés de l'article XIII. Au contraire, ils soutiennent que la pratique récente en matière de dérogations après l'affaire *CE – Bananes III* démontre clairement que les contingents tarifaires préférentiels requièrent une dérogation à l'article XIII, y compris la dérogation demandée par les Communautés européennes pour le contingent tarifaire préférentiel ouvert aux pays ACP en application des Mémoires d'accord sur les bananes.

174. Le Panama et le Nicaragua font valoir que le texte introductif de l'article XIII:2 s'applique indépendamment de la question de savoir s'il y a plusieurs contingents tarifaires ou un contingent tarifaire unique dont l'accès est refusé aux fournisseurs NPF. Ils soutiennent aussi que le contingent tarifaire préférentiel des Communautés européennes ouvert aux pays ACP était contraire à l'obligation énoncée dans le texte introductif de l'article XIII:2, à savoir "'parvenir à une répartition du commerce" des bananes ressemblant à celle que l'on aurait observée "en l'absence de" cette restriction", parce qu'il accordait à des fournisseurs non substantiels des pays ACP une part de marché qui n'était pas accordée aux autres fournisseurs.²²⁸ S'agissant de l'article XIII:2 d), le Panama et le Nicaragua soutiennent que les Communautés européennes n'auraient pas pu allouer des parts à des fournisseurs NPF substantiels sur la base d'une "période représentative" parce que le marché des Communautés européennes avait été soumis à une discrimination continue, si bien qu'il était impossible de définir une "période représentative antérieure".²²⁹

175. S'agissant du rapport du Groupe spécial États-Unis, le Panama et le Nicaragua soutiennent que le Groupe spécial a appliqué à juste titre les constatations antérieures formulées dans l'affaire *CE*

²²⁶ Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 35 (Équateur), paragraphe 22 (États-Unis) (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 190).

²²⁷ Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 40 (Équateur), paragraphe 27 (États-Unis).

²²⁸ Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 50 (Équateur), paragraphe 37 (États-Unis).

²²⁹ Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 52 (Équateur), paragraphe 39 (États-Unis).

– *Bananes III* en ce qui concerne les questions de "l'annulation ou la réduction d'avantages" et de la "qualité pour agir".²³⁰ De surcroît, ils considèrent que le Groupe spécial n'avait pas à expliquer en quoi l'intérêt potentiel à l'exportation et le marché intérieur des États-Unis seraient affectés parce que "les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement ...* établissaient qu'une allégation selon laquelle il n'y a pas d'effets sur le commerce ou selon laquelle il y a des effets négligeables sur le commerce est dénuée de pertinence pour l'annulation ou la réduction d'avantages".²³¹

176. Le Panama et le Nicaragua demandent aussi à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages causée par la limite quantitative discriminatoire et l'annulation et la réduction d'avantages relevant de l'article premier peuvent être considérées comme ne faisant qu'une. De l'avis du Panama et du Nicaragua, la préoccupation des Communautés européennes relativement à "l'annulation ou la réduction additionnelle ou comptée deux fois" est hors de propos parce qu'elle "confond [la question de] l'annulation ou [de] la réduction d'avantages établie par une infraction aux accords visés avec celle du *niveau* de l'annulation ou de la réduction d'avantages traitée séparément à l'article 22 du *Mémoire d'accord*", qui n'est pas en cause en l'espèce.²³²

177. Le Panama et le Nicaragua approuvent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Liste de concessions des Communautés européennes n'est pas venue à expiration le 31 décembre 2002 (date d'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes), mais a été prorogée jusqu'à l'achèvement des procédures prévues à l'article XXVIII en matière de reconsolidation. Ils soutiennent que, "*pas une fois* durant les 13 années du différend [*CE – Bananes III*]"²³³, les Communautés européennes n'ont allégué que leurs concessions de 75 euros par tonne métrique résultant du Cycle d'Uruguay arrivaient à expiration le 31 décembre 2002. Ils soutiennent qu'accepter les arguments des Communautés européennes impliquerait l'application d'un taux consolidé de 680 euros par tonne métrique – une concession équivalent à "interdire aux pays NPF tout accès au marché de la banane le plus vaste du monde".²³⁴

²³⁰ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 44 (États-Unis), (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 251).

²³¹ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 46 (États-Unis).

²³² Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 58 (Équateur), paragraphe 48 (États-Unis). (italique dans l'original)

²³³ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 64 (Équateur). (italique dans l'original)

²³⁴ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 63 (Équateur).

178. Le Panama et le Nicaragua soutiennent que le Groupe spécial a donné à juste titre du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes une lecture selon laquelle la concession contingente des Communautés européennes concernant les bananes était limitée non seulement par la date d'expiration du 31 décembre 2002, mais aussi par la prescription selon laquelle "[d]es consultations approfondies avec les fournisseurs d'Amérique latine qui sont Membres du GATT devraient commencer au plus tard en 2001".²³⁵ De l'avis du Panama et du Nicaragua, le Groupe spécial a correctement interprété la Dérogation de Doha à l'article premier comme étant un accord ultérieur relatif à l'application de la Liste de concessions des Communautés européennes conformément à l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*. Le Panama et le Nicaragua font valoir que la *Convention de Vienne* n'exige pas de décision formelle des parties ni de "consentement exprès, donné positivement, à être liées"²³⁶ à un accord international. En outre, ils soutiennent que, étant donné que c'est la Conférence ministérielle, "organe de décision suprême de l'OMC", qui a adopté la Dérogation de Doha à l'article premier, elle avait tout pouvoir "pour prendre une décision par consensus en ce qui concerne l'application des prérogatives en matière de consultation prévues au paragraphe 9 de [l'Accord-cadre sur les bananes], de façon à proroger les concessions des CE jusqu'à leur reconsolidation avant le régime "uniquement tarifaire".²³⁷

179. Le Panama et le Nicaragua approuvent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "en retardant les procédures énoncées à l'article XXVIII en matière de reconsolidation ... les Membres témoignaient nécessairement de leur intention de maintenir la concession existante des CE jusqu'à ce que lesdites procédures aient été achevées".²³⁸ De plus, le Panama et le Nicaragua font valoir que "[s]i la seule concession devant être protégée par "toute reconsolidation" était le droit de douane prohibitif de 680 euros par tonne métrique, il aurait été illogique de la part des Membres d'indiquer que "tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC" devraient "au moins [] maintenir l'accès total au marché"²³⁹, parce qu'un droit de douane de 680 euros par tonne métrique éliminerait l'accès au marché, plutôt qu'il ne le maintiendrait. De l'avis du Panama et du Nicaragua, le texte de la Dérogation de Doha à l'article premier est clair lorsqu'il affirme que la concession des Communautés européennes est prorogée jusqu'à ce que les procédures de l'article XXVIII aient été achevées et, compte tenu du fait que les Communautés européennes n'ont

²³⁵ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 69 (Équateur), (citant le rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.439).

²³⁶ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 77 (Équateur).

²³⁷ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 78 (Équateur). (note de bas de page omise)

²³⁸ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 83 (Équateur).

²³⁹ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 84 (Équateur).

pas achevé ces procédures, "le Groupe spécial a eu raison de constater que les concessions consenties par les CE à l'issue du Cycle d'Uruguay continu[aient] de s'appliquer".²⁴⁰

180. Le Panama et le Nicaragua approuvent également l'autre appel de l'Équateur selon lequel, si l'Organe d'appel devait estimer que la Dérogation de Doha à l'article premier ne prorogeait pas la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire, il devrait considérer que la Liste de concessions des Communautés européennes resterait en vigueur au-delà de l'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes. À leur avis, "la colonne 7 de la Section 1.B de la concession des Communautés européennes (*Autres conditions et modalités*) est censée signifier "qui existe indépendamment de, en plus, additionnel".²⁴¹ Par conséquent, l'Accord-cadre sur les bananes peut seulement compléter les conditions concernant l'accès courant, et ne peuvent pas diminuer les engagements contingentaires "finals" de 75 euros par tonne métrique pour 2,2 millions de tonnes métriques inscrits dans les listes et indiqués dans les colonnes 3 et 4.²⁴² Le Panama et le Nicaragua soutiennent que l'Accord-cadre sur les bananes était un "*règlement plurilatéral*"²⁴³ clairement distinct de la Liste et que les termes de l'Accord-cadre sur les bananes ne pouvaient pas mettre fin à la concession pour tous les Membres de l'OMC.

181. En ce qui concerne "l'objet et le but" des concessions des Communautés européennes, le Panama et le Nicaragua soutiennent que le but de l'OMC consistant à "assurer la sécurité et la prévisibilité" des arrangements qui réduisent substantiellement les droits de douane est "détruit"²⁴⁴ si la première phrase du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes est interprétée comme abrogeant l'accès courant au moyen d'un droit de 680 euros par tonne métrique qui constitue une interdiction d'accès. Ils soutiennent que cet argument est étayé par le préambule de l'*Accord sur l'agriculture*, qui vise "à accomplir un "processus de réforme" spécial qui permettrait, avec le temps, "des réductions progressives substantielles" du soutien".²⁴⁵

182. Enfin, le Panama et le Nicaragua rejettent l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'aurait pas pu formuler une recommandation au sujet de leur contingent

²⁴⁰ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 94 (Équateur).

²⁴¹ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 130 (Équateur).

²⁴² Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 130 (Équateur).

²⁴³ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 133 (Équateur).

²⁴⁴ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 142 (Équateur).

²⁴⁵ Communication du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphe 143 (Équateur) (citant les deuxième et troisième considérants du préambule de l'*Accord sur l'agriculture*). (italique ajouté par le Panama et le Nicaragua)

tarifaire, parce que la mesure avait cessé d'exister et devait être considérée comme une "affaire réglée". Ils soutiennent qu'il est bien établi dans le droit de l'OMC que les groupes spéciaux peuvent formuler des recommandations au sujet des mesures en cause, ou au sujet d'éléments de ces mesures, qui sont arrivés à expiration et que, dans les affaires citées par les Communautés européennes, les mesures arrivées à expiration avaient été présentées pendant la période appropriée couverte par le réexamen.

III. Questions soulevées dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial Équateur

183. Les questions suivantes sont soulevées dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/RW2/ECU), à savoir:

- a) pour ce qui est des questions de procédure:
 - i) si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord en maintenant des calendriers différents pour les procédures au titre de l'article 21:5 entre les Communautés européennes et l'Équateur et entre les Communautés européennes et les États-Unis; et
 - ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Mémoire d'accord sur les bananes n'interdisait pas à l'Équateur d'engager la présente procédure de mise en conformité;
- b) pour ce qui est de l'article XIII du GATT de 1994:
 - i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, dans la mesure où les Communautés européennes faisaient valoir qu'elles avaient mis en œuvre une suggestion formulée conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, rien ne l'empêchait de procéder, au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, à l'évaluation demandée par l'Équateur; et que, par conséquent, il n'avait pas besoin d'évaluer si les Communautés européennes avaient effectivement mis en œuvre l'une quelconque des suggestions du premier Groupe spécial de la mise en conformité demandé par l'Équateur; et

- ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux bananes originaires des pays ACP était incompatible avec l'article XIII:1 et XIII:2 du GATT de 1994;
- c) pour ce qui est de l'article II du GATT de 1994:
 - i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier constituait un accord ultérieur intervenu entre les parties qui prorogeait la concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes figurant dans la Liste de concessions des Communautés européennes au-delà du 31 décembre 2002, jusqu'à la reconsolidation du droit appliqué par les Communautés européennes aux bananes;
 - ii) dans le cas où l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'accord ultérieur intervenu entre les parties a entraîné une prorogation de la concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes au-delà du 31 décembre 2002 jusqu'à la reconsolidation du droit appliqué par les Communautés européennes aux bananes, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes était censée arriver à expiration le 31 décembre 2002 compte tenu du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes; et
 - iii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le droit appliqué par les Communautés européennes aux importations de bananes NPF, fixé à 176 euros par tonne métrique, compte non tenu du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique, était un droit de douane proprement dit plus élevé que celui qui était prévu dans la Liste de concessions des Communautés européennes, et était donc incompatible avec l'article II:1 b) du GATT de 1994; et
- d) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Communautés européennes, en maintenant des mesures incompatibles avec différentes dispositions du GATT de 1994, continuaient d'annuler ou de compromettre des avantages résultant pour l'Équateur dudit accord.

184. Nous allons analyser ces questions dans l'ordre où elles figurent ci-dessus.

IV. Questions soulevées dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial États-Unis

185. Les questions suivantes sont soulevées dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/RW/USA), à savoir:

- a) pour ce qui est des questions de procédure:
 - i) si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord en maintenant des calendriers différents pour les procédures au titre de l'article 21:5 entre les Communautés européennes et l'Équateur et entre les Communautés européennes et les États-Unis;
 - ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Mémoire d'accord sur les bananes n'interdisait pas aux États-Unis d'engager la présente procédure de mise en conformité;
 - iii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime des CE applicable à l'importation des bananes constituait une "mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et était par conséquent soumis à bon droit au Groupe spécial;
 - iv) si le Groupe spécial a fait erreur en formulant des constatations au sujet d'une mesure qui avait cessé d'exister après l'établissement du Groupe spécial, mais avant que le Groupe spécial ne remette son rapport; et
 - v) si la déclaration d'appel des Communautés européennes satisfait aux prescriptions de la règle 20(2) d) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*;
- b) pour ce qui est de l'article XIII du GATT de 1994:
 - si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux bananes originaires des pays ACP était incompatible avec l'article XIII:1 et XIII:2 du GATT de 1994; et

- c) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Communautés européennes, en maintenant des mesures incompatibles avec différentes dispositions du GATT de 1994, continuaient d'annuler ou de compromettre des avantages résultant pour les États-Unis dudit accord.

186. Nous allons analyser ces questions dans l'ordre où elles figurent ci-dessus.

V. Article 9:3 du Mémorandum d'accord – Harmonisation des calendriers (Équateur et États-Unis)

187. Nous traitons d'abord la question de savoir si, en maintenant des calendriers différents pour les procédures au titre de l'article 21:5 entre les Communautés européennes et l'Équateur et entre les Communautés européennes et les États-Unis, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémorandum d'accord.

188. L'article 9:3 du Mémorandum d'accord est libellé comme suit:

Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé.

189. À plusieurs reprises au cours des travaux du Groupe spécial, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial d'harmoniser les calendriers des deux procédures. Le Groupe spécial a considéré que la modification des calendriers "aurait ... fort probablement entraîné un retard dans la procédure demandée par l'Équateur".²⁴⁶ L'Équateur était opposé à tout retard dans la procédure qu'il avait engagée, soulignant qu'il fallait un calendrier accéléré pour les procédures au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial a indiqué que l'harmonisation des calendriers des travaux du Groupe spécial dans ces affaires avait été particulièrement difficile en raison de la période de deux mois qui s'était écoulée entre les dates auxquelles les deux groupes spéciaux avaient commencé leurs travaux respectifs. Le Groupe spécial a noté que le Directeur général de l'OMC avait constitué le groupe spécial demandé par l'Équateur le 18 juin 2007, et constitué le groupe spécial demandé par les États-Unis le 13 août 2007. Le Groupe spécial considérait que ce décalage de deux mois entre les différends était important puisque, de par leur nature même, les procédures de mise en conformité sont censées être brèves. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

²⁴⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.7.

... en dépit de son intention initiale d'harmoniser le calendrier de la procédure demandée par l'Équateur et celui de la procédure demandée par les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas pu trouver une meilleure solution pour le calendrier qui a ... été adopté dans ces procédures. Et ce malgré le fait qu'il était conscient que le calendrier approuvé supposait une charge de travail considérable, qui à certains moments serait très lourde pour les parties, ainsi que pour le Groupe spécial et le Secrétariat.[*]²⁴⁷

[*]Comme il est indiqué ci-dessus, toutefois, le Groupe spécial a retardé la remise du rapport intérimaire afin de s'assurer que les réponses aux questions et les observations sur les réponses dans la procédure demandée par les États-Unis avaient été reçues par le Groupe spécial chargé de cette procédure, avant que ne soit remis le rapport intérimaire concernant la présente procédure.

190. En appel, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord en n'harmonisant pas les calendriers des deux procédures de groupe spécial et demandent à l'Organe d'appel d'infirmier l'interprétation et l'application de l'article 9:3 faites par le Groupe spécial. À l'appui de leur allégation, les Communautés européennes soutiennent que l'utilisation du futur à l'article 9:3 indique une obligation "absolue et sans nuance" pour les groupes spéciaux d'harmoniser les calendriers, ce qui "ne donne aux groupes spéciaux aucun pouvoir discrétionnaire" pour décider si les calendriers devraient être harmonisés.²⁴⁸ Les Communautés européennes estiment que les calendriers "doivent absolument être harmonisés à un certain stade de la procédure". À leur avis, l'expression "dans toute la mesure du possible" n'indique pas que les groupes spéciaux ont un pouvoir discrétionnaire, mais vise uniquement à permettre à un groupe spécial de prendre note de certains actes de procédure qui peuvent avoir déjà été effectués dans une affaire, ce qui fait qu'il est "impossible" d'harmoniser le calendrier de cette affaire avec celui d'une autre affaire.²⁴⁹ Les Communautés européennes affirment qu'elles avaient dû présenter leur communication écrite aux États-Unis dans une procédure avant que les États-Unis n'aient présenté leur propre première communication écrite dans l'autre procédure, et que les États-Unis avaient donc eu l'avantage de savoir quels moyens de défense et arguments les Communautés européennes allaient utiliser dans cette procédure.

²⁴⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.10 et note de bas de page 298 y relative; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.10.

²⁴⁸ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 21 (Équateur), paragraphe 20 (États-Unis).

²⁴⁹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 24 (Équateur), paragraphe 23 (États-Unis).

191. Les États-Unis et l'Équateur ne souscrivent pas à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'article 9:3 énonce une obligation "absolue et sans nuance".²⁵⁰ En fait, ils affirment que l'obligation du Groupe spécial est nuancée par l'expression "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3. Ils approuvent en outre la décision du Groupe spécial de tenir compte de la présente procédure en tant que procédure de mise en conformité, laquelle, conformément à l'article 21:5, devrait être achevée dans un délai de 90 jours.

192. L'article 9:3 peut paraître être conçu comme une obligation, mais le terme "harmony" (harmonie) est défini comme étant la combinaison ou l'adaptation de parties, de manière à former un "consistent and orderly whole" (tout cohérent et ordonné).²⁵¹ Étant tout à fait distincte de la "synchronie", l'"harmonie" n'exige pas que les éléments coïncident exactement dans le temps. Par conséquent, nous considérons que l'utilisation du terme "harmonisé" plutôt que "synchronisé" à l'article 9:3 donne aux groupes spéciaux un pouvoir d'appréciation quant au degré et à la commodité. Il appartient aux groupes spéciaux d'organiser les étapes de la procédure d'une façon qui assure qu'elles forment un tout cohérent et ordonné. L'utilisation du futur dénote généralement une obligation mais, en l'espèce, si le Groupe spécial doit s'efforcer d'harmoniser, la mesure dans laquelle cela est possible relève de sa compétence. Nous ne considérons pas que l'"harmonisation" exige l'adoption de calendriers identiques dans des procédures multiples. À notre sens, cette disposition traite d'un souci pratique voulant que chaque calendrier soit établi en fonction de l'autre.

193. L'expression "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3 étaye encore notre interprétation. Cette expression introduit la clause principale de la phrase. L'expression "dans toute la mesure du possible" qualifie les deux éléments de la clause principale – le choix des mêmes personnes pour faire partie des groupes spéciaux et l'harmonisation des travaux des groupes spéciaux – et indique donc ce que le groupe spécial doit faire pour harmoniser les calendriers. Nous ne souscrivons par conséquent pas à l'interprétation des Communautés européennes selon laquelle l'article 9:3 "ne donne aux groupes spéciaux aucun pouvoir discrétionnaire pour décider si les calendriers devraient être harmonisés".²⁵²

194. En outre, nous notons que l'article 12:1 et 12:2 du Mémoire d'accord donne une marge discrétionnaire aux groupes spéciaux pour établir leurs procédures de travail. L'article 12:1 autorise

²⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 122 et 123 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 23 (États-Unis)); communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 8.

²⁵¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, page 1200.

²⁵² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 21 (Équateur), paragraphe 20 (États-Unis).

les groupes spéciaux à établir leurs propres procédures de travail dans le cas où le groupe spécial décide, après avoir consulté les parties, de ne pas suivre les procédures de travail des groupes spéciaux figurant dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord. Conformément à l'article 12:2, la procédure des groupes spéciaux devrait offrir une "flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes spéciaux soient de haute qualité, sans toutefois retarder indûment les travaux des groupes". En vertu de cette disposition, les groupes spéciaux sont investis d'un certain pouvoir discrétionnaire et d'une certaine flexibilité pour prendre les décisions procédurales nécessaires pour établir un équilibre entre des "rapports ... de haute qualité" et la nécessité d'éviter les retards dans les travaux des groupes. La marge discrétionnaire du Groupe spécial, quant à elle, éclaire notre critère d'examen en ce qui concerne l'application par le Groupe spécial de ses obligations au titre de l'article 9:3.

195. Comme le présent Groupe spécial a été établi conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, nous considérons que les obligations énoncées à l'article 9:3 doivent être lues dans le contexte de l'article 21:5, ce qui exige un délai serré. L'article 21:5 prévoit qu'un groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Si un groupe spécial au titre de l'article 21:5 considère qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il doit en informer l'ORD, en indiquant les raisons du retard et le délai dans lequel il estime pouvoir présenter son rapport. Quant à l'article 12:8 et 12:9 du Mémoire d'accord, il dispose que la procédure du groupe spécial initial "ne dépassera pas, en règle générale, six mois" et ne "devrait" en aucun cas dépasser neuf mois. Nous considérons par conséquent que l'article 21:5 et, en particulier, l'obligation de distribuer le rapport du groupe spécial de la mise en conformité dans les 90 jours suivant la date à laquelle il a été saisi de la question, délimite le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial de la mise en conformité.

196. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial, en les obligeant à présenter leur communication écrite aux États-Unis dans l'affaire concernant l'Équateur avant que les États-Unis n'aient présenté leur propre première communication écrite dans l'affaire concernant les États-Unis, a donné aux États-Unis l'avantage de savoir quels moyens de défense et arguments les Communautés européennes allaient utiliser dans l'affaire concernant les États-Unis, et a donc agi d'une manière contraire à l'article 12:6 du Mémoire d'accord.²⁵³

197. Nous rappelons que l'Organe d'appel a estimé précédemment que l'exercice par un groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire était limité par les droits des parties au différend en matière de

²⁵³ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 31 (Équateur), paragraphe 30 (États-Unis).

régularité de la procédure.²⁵⁴ À notre avis, la situation décrite par les Communautés européennes peut se produire au titre du Mémoire d'accord chaque fois qu'une mesure qui est contestée par un Membre est ensuite contestée par un deuxième Membre, et que le plaignant dans la deuxième procédure est tierce partie dans la première procédure. Nous reconnaissons que cela peut comporter le risque de désavantager le défendeur dans la procédure ultérieure pour ce qui est de la stratégie procédurale. Cependant, dans la présente affaire, les Communautés européennes et, en fait, toutes les parties se sont vu ménager la possibilité de réfuter les arguments factuels et juridiques avancés par les autres parties. Les Communautés européennes ne nient pas qu'elles ont eu la possibilité de répondre à la première communication écrite des États-Unis, y compris les arguments des États-Unis concernant les moyens de défense et arguments présentés par les Communautés européennes dans les communications antérieures. Les Communautés européennes n'ont pas identifié d'aspects spécifiques pour lesquels il y a eu atteinte à leurs droits en matière de régularité de la procédure, par suite de la décision du Groupe spécial de maintenir des calendriers distincts. À notre avis, cependant, la simple possibilité que les droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure auraient pu être affectés par la décision du Groupe spécial de maintenir des calendriers distincts dans les présentes procédures n'est pas suffisante pour établir que les droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure ont effectivement été compromis. Dans les présentes affaires, le Groupe spécial a consulté les parties et fait des efforts pour adopter un seul programme de travail pour les deux procédures. En outre, le Groupe spécial a pris des dispositions pour harmoniser les procédures, lorsqu'il a retardé la remise du rapport intérimaire dans l'affaire concernant l'Équateur afin de s'assurer que les réponses aux questions et les observations sur les réponses dans l'affaire concernant les États-Unis avaient été reçues par le Groupe spécial avant que ne soit remis le rapport intérimaire dans l'affaire concernant l'Équateur.²⁵⁵

198. Rien ne permet d'intervenir dans l'exercice par le Groupe spécial de son pouvoir d'harmoniser, parce que les actions du Groupe spécial n'ont pas porté atteinte aux droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure. Nous *constatons* par conséquent que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord en maintenant des calendriers différents dans les deux procédures au titre de l'article 21:5 engagées par l'Équateur et les États-Unis.

²⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 270.

²⁵⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, note de bas de page 298 relative au paragraphe 7.10.

VI. Effet juridique des Mémoires d'accord sur les bananes (Équateur et États-Unis)

199. Nous en venons maintenant à la question de savoir si les Mémoires d'accord sur les bananes²⁵⁶, que les Communautés européennes ont conclus avec les États-Unis et l'Équateur, empêchaient les plaignants d'engager des procédures de mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord en ce qui concerne le régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes mis en place par le Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005²⁵⁷ ("Règlement CE n° 1964/2005") (le "régime des CE applicable à l'importation des bananes").

200. Sur la base de l'article 3:3, 3:4 et 3:7 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a constaté que les Mémoires d'accord sur les bananes pouvaient interdire aux plaignants d'engager des procédures de mise en conformité conformément à l'article 21:5 uniquement si ces Mémoires d'accord constituaient "une solution positive et un règlement efficace du différend en question".²⁵⁸ Le Groupe spécial a constaté que cette condition n'était pas remplie pour les trois raisons suivantes prises conjointement:

- a) le Mémoire d'accord sur les bananes prévoit uniquement des moyens, c'est-à-dire une série de dispositions futures, pour résoudre et régler le différend;
- b) le Mémoire d'accord sur les bananes a été adopté après que l'ORD a formulé ses recommandations, décisions et suggestions; et
- c) les parties ont adressé à l'ORD des communications contradictoires concernant le Mémoire d'accord sur les bananes.²⁵⁹

201. Le Groupe spécial a considéré qu'il n'avait pas besoin d'évaluer si les Mémoires d'accord sur les bananes avaient été dûment notifiés au titre de l'article 3:6 du Mémoire d'accord, ni si ces

²⁵⁶ Mémoire d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et les États-Unis signé le 11 avril 2001 (WT/DS27/59, G/C/W/270; WT/DS27/58, pièce jointe n° 1) et Mémoire d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et l'Équateur signé le 30 avril 2001 (WT/DS27/60, G/C/W/274; WT/DS27/58, pièce jointe n° 2).

²⁵⁷ Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005 concernant les taux de droit applicables aux bananes, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 316 (2 décembre 2005) 1 (pièces ECU-1 et US-1 présentées au Groupe spécial).

²⁵⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.75. Voir aussi le rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.105.

²⁵⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.76; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.107.

Mémoires d'accord constituaient une solution convenue d'un commun accord au sens de l'article 3:6, et a également constaté ce qui suit:

... [on] voit mal comment le Mémoire d'accord sur les bananes pourrait fournir une solution positive et un règlement efficace du différend alors que, immédiatement après la communication à l'OMC du Mémoire d'accord par la partie défenderesse, la partie plaignante dans le différend a contesté le statut multilatéral du Mémoire d'accord et son rôle dans le règlement définitif du différend.

Il semblerait approprié de supposer qu'une solution qui serait convenue d'un commun accord ou un accord qui serait juridiquement contraignant, qui pourraient interdire à la partie plaignante de soumettre un différend ultérieur concernant la mise en conformité, devraient fournir une solution du différend pour les deux parties, y compris en particulier pour la partie plaignante, et spécialement après que l'ORD a établi l'incompatibilité avec l'accord visé des mesures adoptées par la partie défenderesse.²⁶⁰

202. Le Groupe spécial a conclu que les Communautés européennes n'avaient "pas réussi à fournir des éléments *prima facie* à l'appui de leur exception préliminaire", et a donc rejeté l'exception préliminaire des Communautés européennes.²⁶¹

203. Le Groupe spécial a constaté que les Mémoires d'accord sur les bananes devaient constituer "une solution positive et un règlement efficace du différend" pour interdire aux plaignants d'engager des procédures au titre de l'article 21:5. Les Communautés européennes contestent cette position en appel. Selon elles, il y a des accords entre les Membres de l'OMC qui ne constituent pas une solution positive ni un règlement efficace d'un différend, mais auxquels il est tout de même donné pleinement effet sur le plan juridique dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. À titre d'exemples de tels accords, les Communautés européennes mentionnent, entre autres: les accords prévoyant de ne pas appliquer l'obligation établie par le Mémoire d'accord de tenir des consultations avant de demander l'établissement d'un groupe spécial; les accords prévoyant de prolonger le délai pour l'adoption de rapports de groupes spéciaux par l'ORD; et les "accords de chronologie".²⁶²

²⁶⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.107 et 7.108. Voir aussi le rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.140 et 7.141.

²⁶¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.136; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.165.

²⁶² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 56 (Équateur), paragraphe 88 (États-Unis).

204. En outre, les Communautés européennes contestent les trois raisons données par le Groupe spécial à l'appui de sa constatation selon laquelle les Mémoires d'accord sur les bananes ne pouvaient pas juridiquement interdire aux plaignants d'engager les présentes procédures de mise en conformité. La première raison donnée par le Groupe spécial est que les Mémoires d'accord ne constituent en soi pas une solution, mais prévoient uniquement les moyens, c'est-à-dire une série de dispositions futures, pour résoudre et régler le différend. À cet égard, les Communautés européennes font valoir que l'article 3 du Mémoire d'accord ne prévoit pas que seuls les accords mentionnant des mesures qui ont déjà été mises en œuvre devraient être considérés comme des "solutions convenues d'un commun accord". Les Communautés européennes estiment, en fait, que dans pratiquement chaque cas où les parties à un différend arrivent à un règlement, les mesures destinées à mettre en œuvre ce règlement sont prises après que le règlement est intervenu.²⁶³

205. La deuxième raison donnée par le Groupe spécial est que les Mémoires d'accord ont été convenus après les recommandations, décisions et suggestions formulées par l'ORD dans les procédures initiales et procédures de mise en œuvre antérieures. De l'avis des Communautés européennes, rien dans le Mémoire d'accord n'empêche les Membres de l'OMC d'arriver à des solutions convenues d'un commun accord après les recommandations et décisions formulées par l'ORD. Au contraire, les Communautés européennes estiment que l'article 22:2 et 22:8 du Mémoire d'accord prévoit expressément des accords permettant un règlement qui peuvent être conclus après que l'ORD a formulé des recommandations et décisions.²⁶⁴

206. Troisièmement, le Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que les parties, après avoir signé des Mémoires, ont fait des déclarations contradictoires à la réunion de l'ORD²⁶⁵ au sujet de leur nature juridique. Les Communautés européennes allèguent que, en s'appuyant sur ces déclarations, le Groupe spécial a en fait permis à un signataire d'un règlement d'annuler les termes de l'accord après l'avoir signé et bénéficié des avantages en découlant, simplement en refusant d'adresser à l'ORD une notification conjointe concernant un règlement. Les Communautés européennes soutiennent que rien dans le Mémoire d'accord n'exige qu'une solution convenue d'un commun accord soit notifiée à l'ORD par une partie ou par les deux parties conjointement.

207. L'Équateur soutient que les Communautés européennes ont décrit de façon erronée les constatations du Groupe spécial comme énonçant trois "conditions" qui devaient être remplies pour

²⁶³ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 44 (Équateur), paragraphe 75 (États-Unis).

²⁶⁴ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 48 (Équateur), paragraphe 79 (États-Unis).

²⁶⁵ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002, WT/DSB/M/119, paragraphes 5 et 8.

que le Mémorandum d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et l'Équateur soit considéré comme une solution mutuellement convenue au sens de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.²⁶⁶ L'Équateur soutient que l'interprétation que les Communautés européennes donnent du Mémorandum d'accord sur les bananes n'a aucun fondement dans le texte du Mémorandum d'accord et serait contraire à l'article 21:5, en ce sens qu'elle dénierait aux parties au Mémorandum d'accord le droit d'engager des procédures de mise en conformité.

208. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas énoncé trois "conditions" que chaque solution convenue d'un commun accord doit remplir. Le Groupe spécial a plutôt expliqué, sur la base de "trois raisons *prises conjointement*", pourquoi le Mémorandum d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et les États-Unis n'avait pas pour effet d'interdire à ces derniers d'engager la présente procédure de mise en conformité.²⁶⁷ En ce qui concerne la première raison donnée par le Groupe spécial, à savoir que le Mémorandum d'accord sur les bananes prévoit uniquement les moyens pour résoudre et régler le différend, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a simplement exposé les faits sur la base des termes du Mémorandum d'accord et qu'il n'a pas, comme l'affirment les Communautés européennes, énoncé une "condition" voulant que seuls les accords mentionnant des mesures qui ont déjà été mises en œuvre pouvaient être considérées comme des solutions convenues d'un commun accord.²⁶⁸ En ce qui concerne la deuxième raison donnée par le Groupe spécial, à savoir que le Mémorandum d'accord sur les bananes est postérieur aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas indiqué ce fait comme "condition" mais l'a plutôt utilisé comme contexte historique pertinent pour évaluer l'exception préliminaire des Communautés européennes.²⁶⁹ En ce qui concerne la troisième raison donnée par le Groupe spécial, à savoir que les parties avaient fait des déclarations contradictoires à la réunion de l'ORD au sujet de la nature juridique du Mémorandum d'accord sur les bananes après que celui-ci avait été signé, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a tenu compte à juste titre du fait que les États-Unis étaient en désaccord avec les Communautés européennes quand elles qualifiaient devant l'ORD le Mémorandum d'accord de "solution mutuellement convenue".²⁷⁰

209. Nous traitons d'abord la contestation des Communautés européennes concernant le critère de "solution positive et règlement efficace" du différend. Nous traitons ensuite les "trois raisons" pour

²⁶⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 14 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 41 (Équateur), faisant elle-même référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.76).

²⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 57 (italique dans l'original) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.107).

²⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 61.

²⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 62.

²⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 63.

lesquelles le Groupe spécial a considéré que les Mémoires d'accord sur les bananes ne constituaient pas une solution positive ni un règlement efficace du différend en question. Enfin, nous examinons les arguments des Communautés européennes concernant le principe de la "bonne foi".

210. Pour commencer, nous nous référons au texte de l'article 3:5, 3:6 et 3:7 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

5) Toutes les solutions apportées aux questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends, y compris les décisions arbitrales, seront compatibles avec ces accords et n'annuleront ni ne compromettent des avantages résultant pour tout Membre desdits accords, ni n'entraveront la réalisation de l'un de leurs objectifs.

6) Les solutions convenues d'un commun accord pour régler des questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends seront notifiées à l'ORD et aux Conseils et Comités compétents, devant lesquels tout Membre pourra soulever toute question à ce sujet.

7) Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable. 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

211. En ce qui concerne le critère de "règlement positif et efficace", le Groupe spécial s'est appuyé sur l'article 3:7 du Mémoire d'accord. L'article 3:7 énonce le "but" du système de règlement des différends. Il exprime une préférence pour les solutions qui sont mutuellement acceptables pour les parties à un différend et compatibles avec les accords visés. Cependant, rien dans l'article 3:7 n'établit une condition dans laquelle il serait interdit à une partie d'engager une procédure de mise en conformité ni, d'ailleurs, n'indique que le seul type de règlement envisagé dans cette disposition est un règlement qui interdit le recours à une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5. L'article 3:7 ne prescrit rien quant à la teneur d'une solution convenue d'un commun accord, sinon qu'elle doit être compatible avec les accords visés. La seule limitation expresse dont il est question à l'article 3:7 est qu'"un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile". L'Organe d'appel a interprété ce membre de phrase comme indiquant qu'un Membre devrait faire

preuve d'une grande autodiscipline "pour décider si une action serait "utile"". ²⁷¹ Cela est aussi corroboré par l'article 3:3, qui prévoit que le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre, d'après son propre jugement, considère qu'un avantage résultant pour lui des accords visés se trouve compromis par une mesure prise par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC.

212. Le terme "solution" employé à l'article 3:7 désigne l'"act of solving a problem"²⁷² (action de résoudre un problème). Il y a généralement des façons différentes de résoudre un problème donné. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, lorsqu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclut qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera au Membre concerné de la rendre conforme audit accord. Par conséquent, le Membre a, en principe, le pouvoir discrétionnaire de choisir le moyen de mise en œuvre et de décider de quelle façon il va chercher à se mettre en conformité. Le Mémoire d'accord reconnaît donc qu'une solution conduisant à la mise en conformité peut être mise en œuvre de diverses façons. De même, une solution convenue d'un commun accord au titre de l'article 3:7 peut comprendre un accord prévoyant de renoncer au droit d'engager une procédure de mise en conformité. Elle peut aussi prévoir la suspension du droit de recourir à l'article 21:5 jusqu'à ce que les dispositions convenues dans une solution convenue d'un commun accord aient été mises en œuvre. Cependant, cela ne doit pas toujours en être ainsi. Nous ne considérons par conséquent pas que le simple fait d'être d'accord sur une "solution" suppose nécessairement que les parties renoncent à leur droit d'avoir recours au système de règlement des différends en cas de désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec les accords visés d'une mesure prise pour se mettre en conformité. Nous considérons plutôt qu'il doit y avoir une indication claire dans l'accord entre les parties quant au renoncement au droit d'avoir recours à l'article 21:5. À notre avis, l'exigence énoncée par le Groupe spécial selon laquelle les Mémoires d'accord doivent constituer "une solution positive et un règlement efficace" du différend en question pour empêcher le recours à une procédure au titre de l'article 21:5 ne constituait pas une interprétation correcte de ce qu'exige le Mémoire d'accord.

213. Avant d'évaluer la question de savoir si, dans les présentes affaires, les participants sont en fait convenus de renoncer à leur droit d'avoir recours à une procédure au titre de l'article 21:5, nous traitons les "trois raisons" données par le Groupe spécial pour établir pourquoi les Mémoires d'accord sur les bananes ne constituaient pas "une solution positive et un règlement efficace" du différend. Pour commencer, nous notons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le

²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135.

²⁷² *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 2917.

Groupe spécial a établi trois "conditions" qu'un accord entre les parties devait remplir pour pouvoir être considéré comme une "solution convenue d'un commun accord".²⁷³ Nous ne sommes pas d'accord. Le Groupe spécial a utilisé le terme "raisons" et non le terme "conditions", et il a aussi indiqué clairement qu'il considérait le "différend en question".²⁷⁴ À notre avis, il ressort clairement des termes utilisés par le Groupe spécial qu'il a énoncé les raisons pour lesquelles les Mémoires d'accord sur les bananes, compte tenu de leurs termes particuliers, n'empêchaient pas les plaignants d'engager des procédures au titre de l'article 21:5, plutôt que d'établir les "conditions" qu'un accord devrait remplir pour constituer une "solution convenue d'un commun accord".

214. Le Groupe spécial a donné pour raison que "le[s] Mémoire[s] d'accord sur les bananes prévoi[ent] uniquement des moyens, c'est-à-dire une série de dispositions futures, pour résoudre le différend".²⁷⁵ L'interprétation correcte des Mémoires d'accord est qu'ils énoncent une série de dispositions qui étaient censées précéder la conclusion possible d'un accord concernant un règlement final. Par conséquent, nous ne voyons aucune raison de reprocher au Groupe spécial de s'être appuyé sur cet élément comme raison pour laquelle il considérait que les parties aux Mémoires d'accord n'avaient pas renoncé à leur droit de recourir à une procédure au titre de l'article 21:5.

215. La deuxième raison donnée par le Groupe spécial à l'appui de sa constatation selon laquelle les Mémoires d'accord ne pouvaient pas juridiquement interdire aux plaignants d'engager les présentes procédures de mise en conformité est que ces Mémoires d'accord ont été convenus après l'adoption des recommandations, décisions et suggestions formulées par l'ORD. Nous ne souscrivons pas au raisonnement du Groupe spécial. Nous ne voyons rien dans l'article 3:7 ni ailleurs dans le Mémoire d'accord qui empêche les parties à un différend d'arriver à un règlement qui empêcherait le recours à une procédure au titre de l'article 21:5 après l'adoption des recommandations et décisions formulées par l'ORD. De fait, l'article 22:8 du Mémoire d'accord dispose que la suspension de concessions ne durera que jusqu'à ce qu'une solution mutuellement satisfaisante soit trouvée. Ainsi, le Mémoire d'accord lui-même envisage clairement la possibilité d'arriver à des solutions convenues d'un commun accord après que des recommandations et décisions ont été formulées par l'ORD. Nous ne considérons pas que le fait que les Mémoires d'accord ont été conclus seulement après que l'ORD avait formulé des recommandations et décisions aide à déterminer si les Mémoires d'accord empêchaient les parties d'engager une procédure au titre de l'article 21:5.

²⁷³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 73 (États-Unis).

²⁷⁴ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.107.

²⁷⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.107.

216. La troisième raison donnée par le Groupe spécial est que les parties ont fait des déclarations contradictoires à la réunion de l'ORD quant à la nature juridique des Mémoires d'accord après qu'ils avaient été signés. Nous considérons que ces déclarations peuvent être prises en compte dans les cas où l'interprétation des Mémoires d'accord n'est pas claire d'après les termes utilisés dans leur contexte. Toutefois, dans les cas où le texte des Mémoires d'accord est clair, ces déclarations ont un intérêt limité, à supposer qu'elles en aient un, aux fins d'interpréter les Mémoires d'accord. Les obligations des parties doivent avant tout être déterminées sur la base du texte des Mémoires d'accord. En tout état de cause, les communications *a posteriori* des parties au sujet des Mémoires d'accord ont, au mieux, une faible valeur probante.

217. En tenant compte de cela, nous allons analyser les Mémoires d'accord sur les bananes en cause. Nous considérons qu'il pouvait être interdit aux plaignants d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 au moyen de ces Mémoires d'accord uniquement si les parties à ces Mémoires d'accord étaient convenues, soit explicitement soit par implication nécessaire, de renoncer à leur droit d'avoir recours à l'article 21:5. À notre avis, le renoncement aux droits accordés par le Mémoire d'accord ne peut être considéré à la légère. En fait, le libellé des Mémoires d'accord doit clairement indiquer que les parties avaient l'intention de renoncer à leurs droits.²⁷⁶

218. Les Mémoires d'accord disposent, au paragraphe A, que les parties:

... ont défini les moyens qui peuvent permettre de régler le différend de longue date concernant le régime d'importation des bananes des CE.

219. La définition des moyens permettant de régler un différend est une étape intermédiaire sur la voie de la solution finale d'un différend. La seule définition des moyens ne permettra pas de résoudre le différend. En outre, nous notons l'utilisation des termes "qui peuvent permettre de régler" dans la même clause. Le terme "peuvent" exprime une possibilité, mais non la finalité, d'un règlement du différend. À notre avis, si les parties aux Mémoires d'accord avaient voulu indiquer qu'elles considéraient que les Mémoires d'accord eux-mêmes constituaient la solution de ce différend, elles auraient dit "qui permettent" de régler le différend, plutôt que "qui peuvent permettre" de régler le différend.

²⁷⁶ À cet égard, nous notons ce qu'a dit la Cour internationale de justice, Exceptions préliminaires, *Affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, Arrêt du 26 mai 1961, CIJ Recueil (1961) 32, en ce qui concerne l'interprétation des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Pour déterminer si la Thaïlande avait reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour, celle-ci a considéré que la "seule question pertinente" était celle de savoir si la déclaration de la Thaïlande révélait clairement une telle intention.

220. Nous trouvons des éléments qui étayent encore notre interprétation dans le fait que toutes les dispositions définies dans les Mémoires d'accord mentionnent une série d'actions devant être menées au cours d'une période future. Les Mémoires d'accord indiquent que les Communautés européennes "mettront en œuvre"²⁷⁷ et que les Communautés européennes "mettront en place".²⁷⁸ Par conséquent, l'Équateur et les États-Unis sont convenus qu'ils "lèver[aient] [leur] réserve"²⁷⁹ concernant la dérogation à l'article I:1 du GATT de 1994 (la "Dérogation de Doha à l'article I^{er}"²⁸⁰) – qui a ultérieurement été adoptée par la Conférence ministérielle réunie à Doha le 14 novembre 2001. L'utilisation du futur confirme notre interprétation des Mémoires d'accord comme étant un moyen futur de résoudre le différend, plutôt que comme constituant en soi la solution du différend. Nous souhaitons clarifier qu'un accord qui exige une action future n'indique pas pour cette seule raison que les parties n'ont pas renoncé à leur droit d'avoir recours à une procédure au titre de l'article 21:5. Cependant, c'est le cas de cet accord particulier.

221. Nous ne souscrivons pas à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le paragraphe G du Mémoire d'accord concernant l'Équateur contient une manifestation de l'intention des parties de renoncer à leur droit d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 parce qu'il indique que "[l]es CE et l'Équateur estiment que le présent Mémoire d'accord constitue une solution convenue d'un commun accord pour régler le différend concernant les bananes". Le texte de cette clause est neutre pour ce qui est de la question du renoncement au droit de recourir à une procédure de mise en conformité. Il n'influe par conséquent pas sur le résultat de l'analyse ci-dessus et ne modifie en rien la conclusion selon laquelle les Mémoires d'accord sur les bananes ne prévoyaient pas un renoncement au droit d'engager des procédures de mise en conformité.

222. Sur la base de ces considérations, nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur en donnant aux déclarations contradictoires faites par les parties à la réunion de l'ORD la pertinence qu'il leur a donnée, parce que, ce que le Groupe spécial devait faire c'était donner une interprétation du texte des Mémoires d'accord. Ce n'était qu'après l'avoir fait qu'il pouvait examiner les déclarations contradictoires faites devant l'ORD dans le but limité soit de demander confirmation de l'interprétation donnée par le Groupe spécial, soit de déterminer le sens parce que l'interprétation du texte laissait le sens ambigu ou conduisait à des résultats manifestement absurdes. Ayant constaté, sur

²⁷⁷ Mémoires d'accord sur les bananes, paragraphe C.

²⁷⁸ Mémoires d'accord sur les bananes, paragraphe B.

²⁷⁹ Mémoires d'accord sur les bananes, paragraphe F.

²⁸⁰ Quatrième session de la Conférence ministérielle tenue à Doha, Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE, Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/15; WT/L/436 (joint en tant qu'annexe V au présent rapport; ce document a aussi été soumis en tant que pièces US-3 et EC-2 (Équateur) présentées au Groupe spécial). La Dérogation de Doha à l'article I^{er} est arrivée à expiration le 31 décembre 2007 en ce qui concerne les produits ACP autres que les bananes.

la base de l'interprétation du texte des Mémoires d'accord, que ceux-ci ne prévoyaient pas de renoncement au droit d'engager des procédures de mise en conformité, nous arrivons à la même conclusion que le Groupe spécial, au paragraphe 7.136 du rapport du Groupe spécial Équateur et au paragraphe 7.165 du rapport du Groupe spécial États-Unis, à savoir qu'il n'était pas interdit aux plaignants d'engager les présentes procédures du fait des Mémoires d'accord sur les bananes.

223. En outre, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du principe de la bonne foi auquel il est fait référence à l'article 3:10 du Mémoire d'accord. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a estimé à tort qu'une objection fondée sur le principe de la bonne foi ne pouvait être retenue que si les Communautés européennes avaient fourni des éléments *prima facie* établissant l'existence de la violation alléguée de l'article 3:10, et aussi de "davantage qu'une simple violation".²⁸¹ Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le principe de la bonne foi ne pouvait être invoqué qu'"accessoirement"²⁸² à la violation d'une autre règle de l'OMC et ne pouvait pas en soi être la source des droits et obligations des Membres de l'OMC.

224. L'Équateur estime que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le principe de la bonne foi empêchait l'Équateur de contester le régime des CE applicable à l'importation des bananes. L'Équateur approuve la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'Équateur n'a "[n]ulle part dans le Mémoire d'accord sur les bananes ... accepté qu'il renoncerait à son droit de contester la conformité avec les accords visés de toute mesure que les Communautés européennes pourraient prendre pour mettre en œuvre une disposition énoncée dans le Mémoire d'accord sur les bananes".²⁸³ En outre, l'Équateur soutient que l'article 3:10 n'empêche pas d'engager une procédure de règlement des différends.

225. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application du principe de la bonne foi inscrit à l'article 3:10. Ils affirment que le Groupe spécial a eu raison de s'appuyer sur d'anciens rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel quand il a

²⁸¹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 60 (Équateur) (citant le rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.131), paragraphe 92 (États-Unis) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.162).

²⁸² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 67 (Équateur), paragraphe 98 (États-Unis).

²⁸³ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.128).

constaté qu'il devait y avoir "davantage qu'une simple violation" d'une disposition de fond des accords visés pour qu'il puisse être constaté qu'un Membre n'avait pas agi de bonne foi.²⁸⁴

226. Le Groupe spécial s'est appuyé sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* pour étayer sa constatation selon laquelle il doit y avoir "davantage qu'une simple violation" d'une disposition de fond des accords visés pour qu'il puisse être constaté qu'un Membre n'a pas agi de bonne foi.²⁸⁵ À notre avis, le Groupe spécial n'a pas considéré la citation tirée du rapport sur l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* dans son contexte approprié. Dans ce rapport, l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure en cause était incompatible avec l'article 5.4 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"*) et avec l'article 11.4 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*"Accord SMC"*). Ce Groupe spécial a constaté également que les États-Unis n'avaient pas agi de bonne foi en ce qui concerne leurs obligations au titre de ces dispositions. Après avoir infirmé la constatation du Groupe spécial concernant l'article 5.4 de l'*Accord antidumping* et l'article 11.4 de l'*Accord SMC*, il restait à l'Organe d'appel une constatation accessoire de violation du principe de la bonne foi. L'Organe d'appel a infirmé cette constatation et a déclaré, comme cité dans les rapports du Groupe spécial dans la présente affaire:

Rien ... dans les accords visés n'étaye la conclusion selon laquelle, simplement parce qu'il a été constaté qu'un Membre de l'OMC a violé une disposition de fond d'un traité, ce Membre n'a par conséquent pas agi de bonne foi. Selon nous, il serait nécessaire de prouver davantage qu'une simple violation pour étayer une telle conclusion.²⁸⁶

227. Cette constatation, toutefois, n'est pas pertinente dans le contexte des présents appels, parce que la question de droit dont le Groupe spécial était saisi dans les présentes affaires est différente de la question de droit dont était saisi l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Alors que, dans cette affaire, l'Organe d'appel a examiné le principe de la bonne foi en rapport avec une disposition de fond des Accords de l'OMC, dans les présentes affaires le Groupe spécial devait examiner l'allégation concernant l'absence de bonne foi en tant qu'obstacle procédural empêchant un Membre de l'OMC d'engager une procédure au titre de l'article 21:5. Bien

²⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 76.

²⁸⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.129, rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.160 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 298).

²⁸⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.129, rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.160 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 298).

qu'elles n'utilisent pas le terme, les Communautés européennes, dans les présentes affaires, avancent en fait un argument fondé sur l'estoppel. L'Organe d'appel a traité cette dimension du principe de la bonne foi dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*:

Nous voyons peu d'éléments dans le Mémoire d'accord qui limitent explicitement le droit des Membres de l'OMC d'engager une action; les Membres de l'OMC doivent "juger si une action au titre des présentes procédures serait utile", conformément à l'article 3:7 du Mémoire d'accord, et ils doivent engager les procédures de règlement des différends de bonne foi, conformément à l'article 3:10 du Mémoire d'accord. Cette dernière obligation vise, selon nous, le processus de règlement des différends tout entier, depuis l'engagement d'une action jusqu'à la mise en œuvre. Ainsi, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le principe de l'estoppel puisse s'appliquer dans le cadre de l'OMC, son application s'inscrirait dans le cadre des paramètres étroits énoncés dans le Mémoire d'accord.²⁸⁷

228. Nous considérons que c'est le critère applicable et pensons donc comme les Communautés européennes que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a rejeté l'allégation des Communautés européennes au motif qu'elles n'avaient pas établi *prima facie* qu'il y avait "davantage qu'une simple violation". La déclaration de l'Organe d'appel citée ci-dessus concerne une allégation selon laquelle le principe de l'estoppel empêchait les plaignants de contester certains éléments du régime des Communautés européennes applicables au sucre dans la procédure initiale. Les présentes affaires, cependant, concernent une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Toutefois, nous considérons que, quel que soit le type de procédure, si un Membre de l'OMC n'a pas clairement indiqué qu'il n'engagerait pas une action juridique en ce qui concerne une certaine mesure, il ne peut pas être considéré comme n'agissant pas de bonne foi s'il conteste cette mesure. Dans cet ordre d'idées, l'Organe d'appel a constaté, dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, qu'il n'était pas possible d'indiquer le moindre fait ou la moindre déclaration des plaignants par lequel ils admettaient que la mesure des Communautés européennes était compatible avec les règles de l'OMC ou promettaient qu'ils n'engageraient pas d'action juridique contre les Communautés européennes.²⁸⁸ Dans les présentes affaires, pour pouvoir considérer que le principe de l'estoppel empêche les plaignants d'engager les présentes procédures au titre de l'article 21:5, l'estoppel devrait être associé à une représentation en dehors des Mémoires d'accord sur les bananes. Or, ce n'est pas le cas. Par conséquent, nous considérons que les États-Unis

²⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 312.

²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 315.

et l'Équateur n'ont pas manqué à leur obligation d'agir de bonne foi lorsqu'ils ont demandé les présentes procédures de mise en conformité conformément à l'article 21:5.

229. Faisant référence à l'article 11 du Mémoire d'accord, les Communautés européennes allèguent en outre que le Groupe spécial n'a pas donné de raison justifiant le rejet de leur allégation fondée sur le principe de la bonne foi. Les États-Unis répondent que cette allégation n'entre pas dans le champ du présent appel parce que la déclaration d'appel des Communautés européennes ne contient pas de référence à l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous notons que les Communautés européennes ont précisé à l'audience qu'elles ne formulaient pas d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Par conséquent, nous ne formulons pas de constatation en ce qui concerne cette disposition.

VII. Champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 – Mesure prise pour se conformer (États-Unis)

230. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes constituait "une mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et qui était donc soumis à bon droit. Les Communautés européennes font appel de cette constatation seulement dans la procédure engagée par les États-Unis.

231. Le Groupe spécial a d'abord évalué si le régime des CE applicable à l'importation des bananes était une mesure prise pour se conformer en raison d'"un rapport particulièrement étroit" avec la mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, c'est-à-dire le régime des Communautés européennes de 2002-2005 applicable à l'importation des bananes, et avec les recommandations et décisions initiales de l'ORD.²⁸⁹ Le Groupe spécial a ensuite évalué si, sur la base des critères définis par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, le régime des CE applicable à l'importation des bananes était en soi une mesure prise pour se conformer.

232. S'agissant de cette dernière question, celle de savoir si le régime des CE applicable à l'importation des bananes était en soi une mesure prise pour se conformer, le Groupe spécial a examiné la "tentative" faite par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions initiales de l'ORD en adoptant, le 1^{er} janvier 1999, le Règlement (CE)

²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.314 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77).

n° 1637/98 du Conseil²⁹⁰ ("Règlement CE n° 1637/98") et le Règlement (CE) n° 2362/98 de la Commission²⁹¹ ("Règlement CE n° 2362/98"). Le Groupe spécial a aussi fait référence à la décision des arbitres dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, au rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)* et au rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, et il a conclu qu'il avait été établi dans ces procédures que les Communautés européennes ne s'étaient pas mises en conformité avec les recommandations et décisions initiales adoptées par l'ORD dans le différend *CE – Bananes III* en 1997.²⁹²

233. Dans son analyse, le Groupe spécial a aussi tenu compte du Mémorandum d'accord sur les bananes conclu entre les Communautés européennes et les États-Unis.²⁹³ Les sections pertinentes de ce Mémorandum d'accord disposent ce qui suit:

- B. Conformément à l'article 16(1) du Règlement (CEE) n° 404/93 (tel qu'il a été modifié par le Règlement (CE) n° 216/2001), les Communautés européennes (CE) mettront en place un régime uniquement tarifaire pour les importations de bananes au plus tard le 1^{er} janvier 2006.
- C. Pendant la période intérimaire, les CE mettront en œuvre un régime d'importation fondé sur les certificats antérieurs, qui se présente comme suit:
 - 1. À compter du 1^{er} juillet 2001, les CE mettront en œuvre un régime d'importation fondé sur les certificats antérieurs tel qu'il est exposé à l'annexe 1.
 - 2. Dès que possible ultérieurement, sous réserve de l'approbation du Conseil et du Parlement européen et de l'adoption de la dérogation à l'article XIII mentionnée au paragraphe E, les CE mettront en œuvre un régime d'importation fondé sur les certificats antérieurs, tel qu'il est exposé à l'annexe 2. La Commission s'efforcera d'obtenir la mise en œuvre d'un tel régime d'importation dès que possible.

²⁹⁰ Règlement (CE) n° 1637/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 210 (28 juillet 1998) 28.

²⁹¹ Règlement (CE) n° 2362/98 de la Commission du 28 octobre 1998 portant modalités d'application du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne le régime d'importation de bananes dans la Communauté, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 293 (28 octobre 1998) 32.

²⁹² Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.352.

²⁹³ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.357 (faisant référence aux documents WT/DS27/58; WT/DS27/59; et WT/DS27/60).

234. Le Groupe spécial a examiné le libellé du Mémoire d'accord sur les bananes et, en ce qui concerne le Règlement CE n° 1964/2005, qui mettait en place le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend, a constaté ce qui suit:

... les Communautés européennes ne contestent pas que le Règlement CE n° 1964/2005 correspond au paragraphe B du Mémoire d'accord sur les bananes, qui dispose que "[c]onformément à l'article 16(1) du Règlement (CEE) n° 404/93 (tel qu'il a été modifié par le Règlement (CE) n° 216/2001), les Communautés européennes (CE) mettront en place un régime uniquement tarifaire pour les importations de bananes au plus tard le 1^{er} janvier 2006".²⁹⁴

235. En outre, le Groupe spécial s'est appuyé sur les déclarations faites par les Communautés européennes à la réunion de l'ORD tenue le 19 novembre 1999, ainsi que le rapport de situation présenté à l'ORD le 11 février 2000, dans lesquels les Communautés européennes proposaient un processus comportant deux phases pour réformer leur régime applicable aux bananes, comme valant reconnaissance de leur part du fait qu'à ce moment-là, elles ne s'étaient pas encore mises en conformité.²⁹⁵

236. De plus, le Groupe spécial a évalué si le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend était une mesure prise pour se conformer en raison d'"un rapport particulièrement étroit" avec la mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, c'est-à-dire le régime des Communautés européennes de 2002-2005 applicable à l'importation des bananes, et avec les recommandations et décisions initiales de l'ORD.²⁹⁶ À cet égard, le Groupe spécial a fait observer que le régime initial applicable à l'importation des bananes et le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause en l'espèce "maint[enaient], sous la forme d'un ou de plusieurs contingents tarifaires soumis à un droit contingentaire nul, un traitement préférentiel en faveur des pays ACP par opposition au traitement accordé aux autres Membres de l'OMC".²⁹⁷ Pour le Groupe spécial, c'étaient "des similitudes importantes de la nature et des effets du régime d'importation examiné dans les procédures du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, et du [régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause en l'espèce]".²⁹⁸

²⁹⁴ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.381.

²⁹⁵ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.353 (faisant référence au compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 19 novembre 1999, WT/DSB/M/71) et paragraphe 7.356 (faisant référence à l'affaire CE – Bananes III, rapport de situation des Communautés européennes, WT/DS27/51/Add.5).

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.314 (citant le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada), paragraphe 74). (texte entre crochets ajouté par le Groupe spécial)

²⁹⁷ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.326.

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.326.

237. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... le [régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend] est en soi une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions initiales de l'ORD dans le différend *CE – Bananes III*. En outre, le [régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend] est une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions initiales de l'ORD dans le différend *CE – Bananes III* compte tenu également de son rapport particulièrement étroit avec la mesure finale alléguée prise pour se conformer par les Communautés européennes, c'est-à-dire le régime communautaire de 2002-2005 applicable à l'importation des bananes.

En conséquence, le Groupe spécial rejette la troisième exception préliminaire des Communautés européennes et constate que les États-Unis ont soumis à bon droit le présent différend au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.²⁹⁹

238. En appel, les Communautés européennes font valoir que la décision prise par les États-Unis de mettre fin à la suspension de concessions au moment de la mise en œuvre du régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires décrit au paragraphe C.2 du Mémorandum d'accord sur les bananes confirmait que les États-Unis et les Communautés européennes étaient convenus que celles-ci s'étaient conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial. Elles soutiennent que "la conservation par les États-Unis du droit d'imposer à nouveau des mesures de rétorsion seulement si le régime [fondé sur des contingents tarifaires] "n'entr[ait] pas en vigueur le 1^{er} janvier 2002""³⁰⁰ démontrait l'importance accordée par les États-Unis eux-mêmes au régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires et étayait encore la conclusion selon laquelle les États-Unis et les Communautés européennes étaient convenus que, avec l'introduction du régime fondé sur des contingents tarifaires en tant que "mesure prise pour se conformer", le différend serait réglé.

239. De surcroît, les Communautés européennes soutiennent qu'il n'y avait "aucun lien" entre les recommandations et décisions initiales de l'ORD et la décision politique des Communautés européennes de mettre en place un régime d'importation uniquement tarifaire pour le 1^{er} janvier 2006. Elles font valoir qu'il existe un "lien" entre une mesure et les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale lorsque la mise en place de la mesure contestée est nécessaire pour traiter une constatation spécifique d'incompatibilité avec les accords visés. Cependant, elles font valoir qu'il

²⁹⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.531 et 7.532.

³⁰⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 41 (États-Unis) (citant le paragraphe D.3 du Mémorandum d'accord sur les bananes).

n'y avait aucune constatation formulée dans la procédure initiale *CE – Bananes III* qui pouvait être mise en œuvre seulement au moyen d'un régime uniquement tarifaire. Par conséquent, les Communautés européennes soutiennent qu'un lien avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale faisait défaut dans la présente procédure et que le régime des CE applicable à l'importation des bananes n'était donc pas une "mesure prise pour se conformer". Ainsi, si les États-Unis voulaient contester la compatibilité du Règlement CE n° 1964/2005 avec le droit de l'OMC, ils devaient le faire dans le cadre d'une procédure ordinaire de groupe spécial, et non au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

240. Les États-Unis affirment que leur engagement de mettre fin à leur mesure de rétorsion au moment de la mise en place d'un régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires prévu au paragraphe C.2 du Mémoire d'accord sur les bananes n'indiquait pas qu'ils avaient accepté de considérer le régime intérimaire des Communautés européennes comme étant la mise en œuvre finale des recommandations et décisions initiales de l'ORD. Ils affirment qu'ils ont seulement mis fin à l'imposition des droits perçus à titre de rétorsion, mais que l'autorisation multilatérale de suspendre des concessions n'avait pas été révoquée. Ils maintiennent qu'un plaignant peut choisir de faire usage ou non de l'autorisation qui lui a été accordée dans le cadre de l'OMC de suspendre des concessions et choisir la mesure dans laquelle il en fait usage, et que, par conséquent, la décision du plaignant de ne pas exercer ce droit ne signifie pas qu'il admet que les mesures du défendeur sont devenues compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. De plus, les États-Unis ne partagent pas l'avis des Communautés européennes selon lequel il n'y avait aucun lien entre la mesure contestée et les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III*. Ils soutiennent au lieu de cela que les Communautés européennes ont accepté, en vertu du Mémoire d'accord sur les bananes, de prendre certaines dispositions intérimaires aboutissant à un régime uniquement tarifaire pour le 1^{er} janvier 2006, et que cela constituait un "lien évident"³⁰¹ entre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III* et le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans le présent différend.

241. Nous commençons notre analyse en rappelant le texte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y

³⁰¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88.

compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

242. Nous traitons, d'abord, le critère juridique énoncé par le Groupe spécial pour déterminer si le régime des CE applicable à l'importation des bananes était une mesure prise pour se conformer, et si elle lui était soumise à bon droit. Ensuite, nous examinerons si le Groupe spécial a appliqué correctement l'article 21:5 aux faits en l'espèce lorsqu'il a déterminé que le régime des CE applicable à l'importation des bananes constituait une "mesure prise pour se conformer" qui pouvait être contestée à bon droit dans une procédure au titre de l'article 21:5.

243. S'agissant du critère juridique adopté par le Groupe spécial, nous notons que le Groupe spécial s'est appuyé sur la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* selon laquelle "[c]ertaines mesures ayant un rapport particulièrement étroit avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer" et avec les recommandations et décisions de l'ORD [pouvaient] aussi être examinées par un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5".³⁰² Dans sa conclusion, le Groupe spécial a constaté que le régime des CE applicable à l'importation des bananes était une mesure prise pour se conformer "en soi" et aussi "compte tenu ... de son rapport particulièrement étroit avec la mesure finale alléguée prise pour se conformer".³⁰³

244. Les conclusions du Groupe spécial découlaient de son application du raisonnement suivi dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*. Le Groupe spécial, cependant, n'a pas tenu compte dans son raisonnement du fait que l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* ne portait pas sur la question de savoir si une mesure était en soi une mesure prise pour se conformer. Ce différend concernait la situation dans laquelle, en raison du rapport étroit entre la mesure en cause et la mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, la mesure en cause entrait dans le champ de l'article 21:5. Il est normalement nécessaire d'examiner d'abord si la mesure en cause est en soi une mesure prise pour se conformer. C'est seulement si cette analyse ne permet pas d'apporter une réponse claire que l'analyse faite dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* est applicable.

245. À notre avis, la situation en l'espèce est différente de la situation soumise à l'examen de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*. L'Organe d'appel a souligné que le raisonnement suivi dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction*

³⁰² Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.310 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77).

³⁰³ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.531.

résineux IV (article 21:5 – Canada) portait sur l'identification de mesures étroitement liées de manière à éviter le contournement.³⁰⁴ Par conséquent, s'il est constaté que la mesure en cause constitue en soi une mesure prise pour se conformer, il ne sera pas nécessaire d'établir l'existence d'un "rapport particulièrement étroit" de la mesure en cause avec la mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer pour faire entrer la mesure dans le champ de l'article 21:5. Notre analyse doit donc commencer par la question de savoir si la mesure en cause en l'espèce était en soi une mesure prise pour se conformer. Au cas où il serait constaté que la mesure en cause n'était pas en soi une mesure prise pour se conformer, nous analyserons la question de savoir s'il existe un "rapport particulièrement étroit" entre la mesure en cause et la mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, ce qui justifierait de faire entrer la mesure en cause dans le champ de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

246. Nous examinons donc d'abord la question de savoir si le régime des CE applicable à l'importation des bananes était en soi une mesure prise pour se conformer. Nous rappelons l'argument des Communautés européennes selon lequel, dans le Mémorandum d'accord sur les bananes, les États-Unis et les Communautés européennes étaient convenus de considérer que l'adoption d'un régime d'importation reposant sur un contingent tarifaire sur la base des certificats antérieurs prévu au paragraphe C.2 du Mémorandum d'accord sur les bananes était la "mesure [finale] prise pour se conformer" dans le présent différend, et que le différend serait résolu avec la mise en place de ce régime.

247. Le paragraphe C du Mémorandum d'accord sur les bananes dispose que les régimes d'importation qui y sont prévus seraient mis en œuvre par les Communautés européennes "pendant la période intérimaire". Un régime intérimaire n'est pas une mesure finale. Le régime final est exposé au paragraphe B du Mémorandum d'accord sur les bananes, qui dispose que les Communautés européennes mettraient en place un régime uniquement tarifaire pour les importations de bananes le 1^{er} janvier 2006 au plus tard. Les mesures intérimaires énoncées au paragraphe C du Mémorandum d'accord sur les bananes devaient rester en vigueur jusqu'à ce que le système uniquement tarifaire ait été mis en place, au plus tard pour le 1^{er} janvier 2006. Il ressort donc clairement du libellé du Mémorandum d'accord sur les bananes que le régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires était censé avoir un caractère intérimaire. Le Mémorandum d'accord sur les bananes décrit plusieurs dispositions consécutives devant être prises par les Communautés européennes pour se mettre en conformité. En conséquence, nous ne voyons dans le texte du Mémorandum d'accord sur

³⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 205, indiquant: "Le différend *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* portait sur l'identification des mesures étroitement liées de manière à éviter le contournement."

les bananes aucune base permettant d'étayer la position selon laquelle les États-Unis avaient admis qu'un régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires serait la mesure finale prise pour se conformer.

248. En outre, les Communautés européennes maintiennent que l'engagement pris par les États-Unis de mettre fin à l'imposition de droits majorés en contrepartie de la mise en œuvre par les Communautés européennes du régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires a réglé de manière définitive le différend entre les parties. Le Groupe spécial a rejeté cet argument au motif que l'article 21:5 ne contient aucune référence à la suspension de concessions. Il a estimé en outre que l'autorisation de suspendre des concessions conférait un droit, mais non une obligation, de le faire. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que la cessation de la suspension de concessions par les États-Unis ne pouvait pas en soi être interprétée comme un renoncement au droit de soumettre un différend concernant la mise en conformité ni une acceptation par les États-Unis du fait que le régime d'importation communautaire de 2002-2005 constituerait la mesure finale prise pour se conformer.³⁰⁵

249. Les Communautés européennes s'appuient sur le comportement des États-Unis mettant fin à leur suspension de concessions en tant qu'élément probant à l'appui de leur affirmation quant au caractère final. L'article 22:1 du Mémorandum d'accord dispose que la suspension de concessions est une mesure temporaire à laquelle "il peut être recouru" dans le cas où il a été déterminé que les recommandations et décisions initiales de l'ORD n'ont pas été intégralement mises en œuvre à la fin du délai raisonnable. L'expression "il peut être recouru" indique qu'une fois la suspension de concessions autorisée, les Membres ont le pouvoir discrétionnaire de faire usage ou non de cette autorisation sous réserve des conditions énoncées à l'article 22:8. Le comportement des États-Unis est compatible avec le fait que le Mémorandum d'accord sur les bananes est une mesure intérimaire ne réglant pas le différend de façon finale. Contrairement à ce qu'affirment les Communautés européennes, nous ne considérons pas que le comportement des États-Unis établit leur acceptation du système de contingents tarifaires mis en place en vertu du point 2 du paragraphe C du Mémorandum d'accord sur les bananes comme étant la "mesure [finale] prise pour se conformer". Le fait que les États-Unis ont cessé de suspendre des concessions en 2002 n'est pas un élément probant à l'appui de la thèse des Communautés européennes.

250. Nous examinons ensuite si les déclarations faites par les États-Unis dans le contexte de la suspension de concessions et de la cessation ultérieure de cette suspension modifient notre évaluation de la question. En particulier, nous considérons que le Groupe spécial a eu raison de tenir compte de

³⁰⁵ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.393, 7.399 et 7.404.

la déclaration faite par les États-Unis à la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} février 2002 pour déterminer si la cessation de la suspension de concessions par les États-Unis pouvait être considérée comme un règlement final du différend. Les États-Unis ont expliqué qu'au moment de la mise en place par les Communautés européennes d'un contingent tarifaire fondé sur les certificats antérieurs:

[e]n conséquence, les États-Unis avaient levé la suspension des concessions appliquée depuis 1999. Les États-Unis continueraient à collaborer étroitement avec les Communautés et avec d'autres Membres pour traiter toutes les questions qui pourraient se poser à mesure que les Communautés passeraient à un système purement tarifaire pour les bananes et appliqueraient les termes de l'accord bilatéral qu'elles avaient conclu.³⁰⁶ (note de bas de page omise)

251. Il ressort clairement de cette déclaration que les États-Unis n'admettaient pas qu'en mettant en place le régime transitoire de contingent tarifaire, les Communautés européennes avaient mis leur régime applicable à l'importation des bananes intégralement en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial *CE – Bananes III*. Si, comme les Communautés européennes le donnent à entendre, les États-Unis avaient considéré que les Communautés européennes s'étaient pleinement mises en conformité en mettant en place le contingent tarifaire prévu au paragraphe C du Mémoire d'accord, il n'y aurait eu aucune raison qu'ils continuent à collaborer étroitement avec les Communautés européennes et avec d'autres Membres pour traiter toutes les questions qui pourraient se poser à mesure que les Communautés passeraient à un système purement tarifaire pour les bananes. En fait, dans cette déclaration, les États-Unis liaient leur intention de "collaborer étroitement avec les Communautés" à leur attente de voir les Communautés européennes "appliquer[] les termes de l'accord bilatéral qu'elles avaient conclu". Cela indique que les États-Unis ne considéraient pas que les Communautés européennes s'étaient intégralement conformées à leurs obligations au moment où ils ont décidé de mettre fin à la suspension de leurs concessions. Nous rejetons par conséquent l'argument des Communautés européennes selon lequel les États-Unis et les Communautés européennes étaient convenus de considérer la mise en place du contingent tarifaire comme étant la "mesure" finale "prise pour se conformer" qui résoudrait le présent différend.

252. Nous constatons que le Mémoire d'accord sur les bananes est en soi une "mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Par conséquent, à proprement parler, nous ne serions pas tenus de déterminer si le régime des CE applicable à l'importation des bananes entrait dans le champ de l'article 21:5 en raison d'un "rapport particulièrement étroit" avec la

³⁰⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.391 (citant le compte rendu de la réunion tenue le 1^{er} février 2002, WT/DSB/M/119, paragraphe 8).

mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer – c'est-à-dire le régime de 2002-2005 des CE applicable à l'importation des bananes – et avec les recommandations et décisions initiales de l'ORD. Néanmoins, puisque le Groupe spécial a formulé des constatations à cet égard, et étant donné que les parties avancent plusieurs arguments à ce sujet, nous traitons brièvement ces constatations additionnelles.

253. Premièrement, les Communautés européennes allèguent qu'il n'y avait "aucun lien" et par conséquent aucun "rapport particulièrement étroit" entre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III* et la décision politique des Communautés européennes de mettre en place un régime d'importation uniquement tarifaire pour le 1^{er} janvier 2006. Elles font valoir qu'il existe un lien lorsque la mise en place de la mesure contestée est "nécessaire"³⁰⁷ pour traiter une constatation spécifique d'incompatibilité avec les accords visés. Cependant, selon la communication des Communautés européennes, il n'y a aucune constatation formulée dans le différend *CE – Bananes III* de 1997 qui pouvait être respectée seulement au moyen de la mise en place d'un régime uniquement tarifaire.

254. Comme le Groupe spécial, nous ne voyons pas pourquoi le fait qu'il n'a pas été expressément indiqué dans les recommandations et décisions initiales de l'ORD que les Communautés européennes devaient se mettre en conformité spécifiquement au moyen de la mise en place d'un régime uniquement tarifaire devrait être pertinent. Nous ne voyons aucune base dans le Mémoire d'accord permettant d'exiger qu'une mesure soit "nécessaire" pour traiter une constatation d'incompatibilité spécifique afin que cette mesure puisse être mise en place; et les Communautés européennes n'indiquent pas non plus de base textuelle à cet égard dans le Mémoire d'accord. Les Membres de l'OMC ont un certain pouvoir discrétionnaire s'agissant de choisir la manière de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Dans cet ordre d'idées, le texte introductif de l'article 21:3 du Mémoire d'accord dispose que "le Membre concerné informera l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de celui-ci". Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Lorsque d'autres moyens de mise en œuvre sont disponibles, un Membre de l'OMC a un certain pouvoir discrétionnaire pour décider quelles mesures il prendra afin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.³⁰⁸

³⁰⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 46 (États-Unis).

³⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 202.

255. L'Organe d'appel a examiné le lien existant entre la "mesure prise pour se conformer" et les recommandations et décisions initiales de l'ORD dans les affaires *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)* et *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*.³⁰⁹ L'Organe d'appel n'a pas constaté qu'il existait un lien entre une mesure prise pour se conformer et les recommandations et décisions initiales de l'ORD seulement lorsque la mesure était "nécessaire" pour traiter une constatation spécifique d'incompatibilité. Nous rejetons par conséquent cet argument des Communautés européennes.

256. Les Communautés européennes allèguent par ailleurs qu'en concluant que le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause en l'espèce était étroitement lié aux recommandations et décisions dans l'affaire *CE – Bananes III*, le Groupe spécial a outrepassé les limites imposées par son mandat, qui bornaient le champ de son examen à la "mesure spécifique en cause".³¹⁰ Elles allèguent que le Groupe spécial a de ce fait agi d'une manière incompatible avec les articles 6:2 et 7 du Mémoire d'accord. Nous ne voyons aucune erreur dans la référence faite par le Groupe spécial à des constatations du Groupe spécial initial dans l'affaire *CE – Bananes III*. Le Groupe spécial n'a pas réévalué la mesure en cause dans l'affaire *CE – Bananes III*. Il a, au lieu de cela, tenu compte de cette mesure à titre d'élément de preuve dans le but d'évaluer s'il y avait un lien entre le régime applicable à l'importation des bananes examiné dans le différend *CE – Bananes III* et celui qui est en cause dans la présente procédure. Ce faisant, le Groupe spécial n'a pas outrepassé son mandat.

257. Les Communautés européennes affirment également que le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur les constatations des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)* et *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* et sur la décision des arbitres dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, quand il a évalué si le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans la présente procédure constituait une "mesure prise pour se conformer".³¹¹ Les Communautés européennes soutiennent que cette procédure portait sur une question différente et concernait des Membres de l'OMC différents par rapport à la présente procédure. Par conséquent, elles soutiennent que "le[s] rapport[s] qui en [ont] découlé [ne constituent] pas un précédent contraignant pour d'autres différends entre les mêmes parties au sujet d'autres questions, ou entre des parties

³⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 68; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 61; rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 136.

³¹⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 48 (États-Unis).

³¹¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 53 (États-Unis) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.352).

différentes au sujet de la même question, même dans les cas où la même question portant sur le droit de l'OMC pourrait se poser".³¹²

258. Nous notons que le Groupe spécial a indiqué qu'il faisait des "trois procédures susmentionnées" une lecture qui "indiqu[ait]" que la tentative faite par les Communautés européennes pour se mettre en conformité pour le 1^{er} janvier 1999 n'avait pas abouti.³¹³ En disant cela, le Groupe spécial a examiné le résultat de ces trois rapports en tant qu'éléments de preuve dans le contexte de son évaluation de la question de savoir si le régime des CE applicable à l'importation des bananes constituait une mesure prise "*dans le sens de, ou ... [ayant] pour objectif de parvenir à la mise en conformité*".³¹⁴ Nous ne voyons aucune erreur dans le fait que le Groupe spécial a utilisé le résultat de ces procédures pour évaluer si les Communautés européennes s'étaient mises en conformité. Il ne fait aucun doute que ces précédents rapports et décisions s'inscrivent dans une suite d'événements qui indiquent que les Communautés européennes n'avaient pas encore intégralement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les procédures initiales.

259. S'agissant de la mention par les Communautés européennes de l'article 11 du Mémoire d'accord, nous notons que les Communautés européennes ont précisé, à l'audience, qu'elles n'invoquaient pas l'article 11 en tant que fondement d'une allégation distincte. Les Communautés européennes ont expliqué qu'elles faisaient plutôt référence à l'article 11 du Mémoire d'accord en tant qu'argument avancé dans le contexte d'allégations de violation d'autres dispositions du GATT de 1994 ou du Mémoire d'accord. Notons aussi que l'article 11 n'a pas été indiqué par les Communautés européennes dans leur déclaration d'appel. Dans ces circonstances, nous ne formulons aucune constatation concernant l'article 11 du Mémoire d'accord.

260. Pour toutes les raisons qui ont été exposées, nous *constatons* que le régime des CE applicable à l'importation des bananes constituait, en soi, une "mesure prise pour se conformer". Nous *confirmons* par conséquent, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.531 du rapport du Groupe spécial États-Unis selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes, exposé dans le Règlement CE n° 1964/2005 et les règlements d'application, constituait une mesure prise pour se conformer et était donc soumis à bon droit au Groupe spécial dans la présente procédure au titre de l'article 21:5.

³¹² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 56 (États-Unis).

³¹³ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.352.

³¹⁴ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.306 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67). (italique dans l'original)

VIII. Abrogation de la mesure contestée (États-Unis)

261. Nous traitons maintenant la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur, dans la procédure engagée par les États-Unis, en ne prenant pas en considération l'abrogation de la mesure contestée.

262. Examinant une demande des Communautés européennes au stade du réexamen intérimaire tendant à apporter plusieurs modifications en vue de rendre compte de l'adoption du Règlement CE n° 1528/2007, qui abrogeait, entre autres choses, le contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques établi à l'article 1(2) du Règlement CE n° 1964/2005, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[L]es éléments de preuve présentés à ce stade tardif par les Communautés européennes concernant l'adoption de modifications du régime communautaire applicable à l'importation des bananes ne sont pas recevables. En outre, le Groupe spécial ne considère pas que le libellé du paragraphe 8.3 c) du rapport intérimaire donne l'impression que le Groupe spécial formule des constatations concernant des aspects du régime communautaire applicable à l'importation des bananes autres que le contingent tarifaire préférentiel réservé aux bananes ACP.³¹⁵

263. Néanmoins, le Groupe spécial a modifié le paragraphe 8.5 du rapport intérimaire, dont le libellé était le suivant: "[l]e Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de rendre les mesures incompatibles conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994", pour qu'il se lise comme suit dans le rapport final:

Étant donné que les recommandations et décisions formulées initialement par l'ORD dans le différend à l'examen restent valables du fait des résultats de la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial ne fait pas de nouvelles recommandations.³¹⁶

264. En appel, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'a pas pris en considération l'abrogation de la mesure contestée et, de ce fait, a agi d'une manière incompatible avec

³¹⁵ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 6.42.

³¹⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.13. En revanche, le rapport du Groupe spécial Équateur indique, au paragraphe 8.5:

Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de rendre les mesures incompatibles conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994.

Nous notons que le paragraphe 8.13 du rapport intérimaire États-Unis était identique au paragraphe 8.5 du rapport final dans l'affaire de l'Équateur. Cependant, le Groupe spécial a modifié cette recommandation dans le rapport final du Groupe spécial États-Unis. (Voir la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 177 et 178 (États-Unis).)

l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 3:4 du Mémorandum d'accord de "régler [la question] de manière satisfaisante" et l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord d'"arriver à une solution positive [du] différend[)".³¹⁷ Dans ce contexte, les Communautés européennes font aussi référence à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elles soutiennent que le Groupe spécial n'a pas établi la distinction voulue entre des éléments de preuve factuels étayant une allégation et des éléments de preuve concernant l'existence de la mesure contestée elle-même lorsqu'il a rejeté les éléments de preuve fournis par les Communautés européennes en ce qui concerne l'adoption du Règlement CE n° 1528/2007.

265. Les Communautés européennes allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur en formulant une recommandation au sujet d'une mesure qui avait cessé d'exister après l'établissement du Groupe spécial³¹⁸, et elles allèguent que le Groupe spécial a fait une recommandation "cachée" en déclarant que les recommandations et décisions initiales de l'ORD restaient valables.³¹⁹ Elles font référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* pour étayer leur affirmation selon laquelle les groupes spéciaux ne peuvent pas formuler de recommandations au sujet de mesures qui ont cessé d'exister. Elles estiment que, puisque le contingent tarifaire en franchise de droits de 775 000 tonnes métriques réservé aux importations ACP a été abrogé par le Règlement CE n° 1528/2007 avant la remise du rapport du Groupe spécial États-Unis, il n'y avait pas de recommandation qui pouvait être formulée ou qui pouvait "rester valable".³²⁰

266. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant des constatations concernant le Règlement CE n° 1964/2005, même si ce règlement avait été abrogé pendant la procédure du Groupe spécial. Ils affirment que divers groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont formulé des recommandations au sujet de mesures venues à expiration.³²¹ S'agissant du fait que les Communautés européennes se sont appuyées sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, les États-Unis soutiennent que la mesure en cause dans ce différend avait cessé d'exister avant l'établissement du mandat du Groupe spécial alors que, dans le

³¹⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 180 (États-Unis).

³¹⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 187 (États-Unis).

³¹⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 190 et 191 (États-Unis).

³²⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 191 (États-Unis).

³²¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 108 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 8.16 et 8.36; au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 310; et au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 129).

présent différend, les Communautés européennes n'ont abrogé le Règlement CE n° 1964/2005 que vers la fin de la procédure du Groupe spécial.³²²

267. Passant à notre analyse, nous examinons d'abord l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'a pas pris en considération l'abrogation de la mesure contestée et a fait erreur en formulant des constatations au sujet du Règlement CE n° 1964/2005. L'Organe d'appel a précédemment examiné les questions de savoir si des mesures venues à expiration pouvaient faire l'objet de consultations et si la "mesure en cause" au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pouvait être une mesure venue à expiration. Il a répondu aux deux questions par l'affirmative. En particulier, s'agissant de la question de savoir quelles mesures pouvaient faire l'objet de consultations, l'Organe d'appel a fait référence au membre de phrase "mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé" énoncé à l'article 4:2 du Mémoire d'accord. À cet égard, l'Organe d'appel a constaté, dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, que le fait qu'une mesure était ou non toujours en vigueur n'était pas déterminant pour le point de savoir si cette mesure affectait actuellement le fonctionnement de tout accord visé, et que la mesure pouvait donc faire l'objet de consultations.³²³

268. L'Organe d'appel a aussi rejeté l'idée qu'une mesure venue à expiration ne pouvait pas être une mesure qui était "en cause" au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Il a expliqué que l'article 6:2 prescrivait que les mesures soient "en cause", c'est-à-dire "contestées", au moment où la demande d'établissement d'un groupe spécial était présentée. Cependant, il a constaté que, puisque l'expression "en cause" n'éclairait pas la question de savoir si les mesures en cause devaient être actuellement en vigueur ou si elles pouvaient être venues à expiration, le fait qu'une mesure était venue à expiration n'était pas déterminant pour la question de savoir si le groupe spécial pouvait examiner des allégations concernant cette mesure.³²⁴ L'Organe d'appel a trouvé des éléments contextuels étayant le rejet de l'idée qu'une mesure venue à expiration ne pouvait pas être une mesure "en cause" dans l'article 3:3 du Mémoire d'accord, qui mentionnait le "règlement rapide" de certaines situations qui, en l'absence de règlement, pouvaient compromettre le bon fonctionnement de l'OMC et l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres. L'Organe d'appel a fait observer que l'article 3:3 était centré non pas sur des mesures "existantes", ou des mesures qui étaient "actuellement en vigueur", mais sur des "mesures prises" par un Membre, ce qui incluait des mesures prises par le passé.³²⁵

³²² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 109.

³²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 262.

³²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 269 à 272.

³²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 264.

269. La situation en l'espèce est différente qui existait dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, en ce sens que dans le présent appel, la mesure était toujours en vigueur lorsque le Groupe spécial a été établi et qu'elle n'est venue à expiration que vers la fin de la procédure du Groupe spécial. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, certaines mesures n'étaient plus en vigueur au moment de l'établissement du Groupe spécial, mais il était allégué que l'effet qui subsistait de subventions antérieures causait toujours un préjudice grave aux intérêts des plaignants. Toutefois, nous considérons que, si le Mémoire d'accord n'exclut pas du champ des consultations, ni du champ d'une procédure de groupe spécial, une mesure qui n'était plus en vigueur lorsque le différend a été engagé, il n'est donc, *a fortiori*, pas interdit à un groupe spécial de formuler des constatations au sujet de mesures qui viennent à expiration pendant la procédure.

270. Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de cette interprétation dans l'article 7 du Mémoire d'accord, qui énonce le mandat-type des groupes spéciaux. Le mandat d'un groupe spécial, conformément à l'article 7, définit la portée du différend et le mandat du groupe spécial. En l'espèce, la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait, entre autres choses, le Règlement CE n° 1964/2005, et l'ORD a établi le Groupe spécial sur cette base en le dotant du mandat-type.³²⁶ Les Communautés européennes et les États-Unis sont tous deux convenus au début de la procédure que ce Règlement était la mesure en cause incluse dans le mandat du Groupe spécial. Les parties sont convenues que cette mesure relevait de la compétence du Groupe spécial. Le Mémoire d'accord ne dispose nulle part que la compétence d'un groupe spécial prend fin ou est limitée par le fait que la mesure en cause vient à expiration. Au contraire, lorsque le Mémoire d'accord prévoit des limites au pouvoir d'un groupe spécial dans d'autres cas, il le fait en termes exprès. L'article 12:12 du Mémoire d'accord, par exemple, dispose que le pouvoir du groupe spécial deviendra caduc si les travaux du groupe spécial ont été suspendus pendant plus de 12 mois. L'absence d'une semblable limitation en ce qui concerne des modifications du champ de la compétence du groupe spécial après que le groupe spécial a été établi et que le mandat a été déterminé par l'ORD étaye encore davantage notre interprétation selon laquelle, une fois qu'un groupe spécial a été établi et que son mandat a été déterminé, le groupe spécial est compétent pour formuler des constatations au sujet des mesures visées par son mandat. Nous considérons donc que le groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire de décider de la manière dont il tient compte de modifications ultérieures ou d'une abrogation de la mesure en cause. En conséquence, des groupes spéciaux ont formulé des constatations sur des mesures venues à expiration dans certains cas et ont refusé de le faire dans d'autres, suivant les

³²⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 1.3.

particularités des différends dont ils étaient saisis.³²⁷ En l'espèce, les Communautés européennes n'ont avancé aucune raison, et nous ne voyons pas non plus de raison, de faire obstacle à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire par le Groupe spécial.

271. Nous passons ensuite à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en formulant une recommandation au sujet d'une mesure venue à expiration. Nous rappelons que l'Organe d'appel a fait une distinction entre la question de savoir si un groupe spécial pouvait formuler une *constatation* concernant une mesure venue à expiration et la question de savoir si un groupe spécial pouvait faire une *recommandation* concernant une mesure venue à expiration. Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a infirmé la décision du Groupe spécial de formuler une recommandation en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord au motif que le Groupe spécial avait déjà constaté que la mesure en cause dans ce différend était venue à expiration.³²⁸ L'Organe d'appel a confirmé, dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, que le fait qu'une mesure était venue à expiration pouvait influencer la recommandation qu'un groupe spécial pouvait faire, mais n'était pas déterminant pour la question de savoir si un groupe spécial pouvait formuler des constatations concernant une mesure venue à expiration.³²⁹

272. Compte tenu de cette distinction, nous examinons la question de savoir si le Groupe spécial a fait une recommandation à l'ORD en l'espèce et, dans l'affirmative, quelle sorte de recommandation il a faite. Nous notons que le Groupe spécial a indiqué, au paragraphe 8.13 du rapport du Groupe spécial *États-Unis*, qu'il "ne fai[sait] pas de nouvelles recommandations". On ne voit pas très bien ce que signifie le mot "nouvelles" dans ce contexte: il semble avoir trait au fait que les recommandations et décisions initiales de l'ORD dans l'affaire *CE – Bananes III* restent valables jusqu'à ce que les Communautés européennes se soient mises en conformité, sur le fond, avec ces recommandations et décisions. Si elles allèguent que le Groupe spécial a fait une recommandation "cachée" les Communautés européennes ne précisent pas la teneur de cette recommandation "cachée" alléguée. Dans cette situation, nous sommes incapables de discerner quelle serait la teneur de cette recommandation "cachée" alléguée. Nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait fait une recommandation spécifique concernant spécifiquement une mesure qui n'était plus en vigueur au moment où le rapport du Groupe spécial *États-Unis* a été distribué.

³²⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Chemises et blouses de laine*, paragraphe 6.2; le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9; le rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.126; le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.344; et le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1312.

³²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 81.

³²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 272.

273. En outre, nous considérons que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les "recommandations et décisions formulées initialement par l'ORD dans le différend à l'examen restent valables" n'était pas incorrecte. Les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale restent en vigueur jusqu'à ce que les Communautés européennes se mettent en conformité quant au fond. La déclaration du Groupe spécial n'a aucune incidence sur le statut juridique des recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial. Nous ne voyons aucune erreur dans sa déclaration figurant au paragraphe 8.13 du rapport du Groupe spécial États-Unis. Nous *constatons* par conséquent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant des constatations concernant une mesure qui avait cessé d'exister après l'établissement du Groupe spécial, mais avant que le Groupe spécial ait remis son rapport.

274. S'agissant de la référence faite par les Communautés européennes à l'article 11 du Mémoire d'accord, nous notons que les Communautés européennes ont précisé, à l'audience, qu'elles n'invoquaient pas l'article 11 en tant que fondement d'une allégation distincte. Les Communautés européennes ont expliqué qu'elles faisaient plutôt référence à l'article 11 du Mémoire d'accord en tant qu'argument avancé dans le contexte d'allégations de violation d'autres dispositions du GATT de 1994 ou du Mémoire d'accord. Nous rappelons aussi que la déclaration d'appel des Communautés européennes ne fait pas mention de l'article 11 du Mémoire d'accord. Dans ces circonstances, nous ne formulons pas de constatation concernant cette disposition.

IX. Déclaration d'appel des Communautés européennes (États-Unis)

275. Dans leur communication en tant qu'intimé, les États-Unis affirment que la déclaration d'appel des Communautés européennes ne satisfait pas aux prescriptions de la règle 20(2) d) iii) des *Procédures de travail* pour l'examen en appel, parce qu'elle ne contient pas de liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial États-Unis contenant les erreurs alléguées.³³⁰ Ils soutiennent en outre que la déclaration d'appel n'est pas conforme à la règle 20(2) d) i) parce que plusieurs paragraphes de la déclaration d'appel parlent de "constatations erronées" du Groupe spécial sans indiquer quelles sont les constatations dont il est allégué qu'elles sont erronées. En particulier, les États-Unis contestent le paragraphe 2 a), c) et d) de la déclaration d'appel. Ils demandent que nous rejetions l'appel pour ces raisons.

276. En outre, les États-Unis affirment que la déclaration d'appel ne fait pas mention d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Or, ils relèvent que la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant contient plusieurs allégations de violation de

³³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 128.

l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils estiment qu'en tout état de cause, l'Organe d'appel devrait considérer que les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 11 ne lui sont pas soumises à bon droit.³³¹

277. En réponse, les Communautés européennes ne contestent pas que leur déclaration d'appel n'indiquait pas les paragraphes spécifiques du rapport du Groupe spécial États-Unis contenant les erreurs alléguées. Elles font valoir cependant qu'aucun des participants et participants tiers n'avait eu de difficultés à déterminer le champ et la teneur de leur déclaration d'appel. En outre, s'agissant du fait allégué qu'elles n'avaient pas mentionné d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans leur déclaration d'appel, les Communautés européennes reconnaissent que l'article 11 du Mémoire d'accord n'est effectivement pas désigné dans leur déclaration d'appel. Toutefois, elles ont précisé à l'audience qu'elles invoquaient l'article 11 non en tant que fondement d'une allégation, mais plutôt en tant qu'argument à l'appui d'allégations.³³²

278. La règle 20(2) d) des *Procédures de travail* dispose qu'une déclaration d'appel comprendra les renseignements suivants:

[U]n bref exposé de la nature de l'appel, y compris:

- i) l'identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci;
- ii) une liste de la (des) disposition(s) juridique(s) des accords visés dans l'interprétation ou l'application de laquelle (desquelles) il est allégué que le groupe spécial a fait erreur; et
- iii) sans préjudice de la capacité de l'appelant de mentionner d'autres paragraphes du rapport du groupe spécial dans le contexte de son appel, une liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées.

279. Dans leur déclaration d'appel, les Communautés européennes "demandent ... [un] exam[en]" de sept "questions de droit et interprétations du droit" figurant dans le rapport du Groupe spécial États-Unis. La déclaration d'appel ne donne cependant pas de liste des dispositions juridiques des accords visés pour l'interprétation ou l'application desquelles le Groupe spécial aurait fait erreur, comme l'exige la règle 20(2) d) ii) des *Procédures de travail*. En outre, la déclaration d'appel ne

³³¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 133.

³³² Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

contient pas de "liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées", comme l'exige la règle 20(2) d) iii).

280. La règle 20(2) d) n'indique pas les conséquences qu'entraîne le non-respect de l'une des prescriptions qui y sont énoncées. Pour évaluer les conséquences potentielles, nous sommes conscients du rôle que joue cette règle en matière de régularité de la procédure. L'Organe d'appel a reconnu, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*:

... l'équilibre important qui devait être maintenu entre le droit des Membres d'exercer véritablement et efficacement le droit d'appel, et le droit des intimés d'avoir connaissance par le biais de la déclaration d'appel des constatations visées par l'appel, afin de pouvoir exercer efficacement leur droit de défense.³³³

281. L'Organe d'appel a indiqué dans cette affaire que les prescriptions prévues à la règle 20(2) "[avaient] pour rôle de faire en sorte que l'intimé soit aussi avisé, même brièvement, de la "nature de l'appel" et des "allégations d'erreurs" de la part du groupe spécial".³³⁴ Il a estimé, dans l'affaire *Japon – Pommes*, que "l'évaluation du caractère suffisant d'une déclaration d'appel [devait] déterminer si l'intimé [avait] été avisé par cette déclaration des questions qui seraient débattues en appel".³³⁵

282. Dans la logique de cette approche, nous allons évaluer, dans la présente affaire, si les États-Unis avaient été avisés par la déclaration d'appel des Communautés européennes des erreurs alléguées de droit et d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial États-Unis. Nous examinerons d'abord le fait que les Communautés européennes n'ont pas fait référence à des paragraphes spécifiques du rapport du Groupe spécial États-Unis dans leur déclaration d'appel. Ensuite, nous examinerons l'allégation des États-Unis selon laquelle diverses allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord ne sont pas soumises à bon droit à l'Organe d'appel parce qu'elles ne figuraient pas dans la déclaration d'appel.

283. La déclaration d'appel des Communautés européennes indique sept questions de droit distinctes. Toutefois, elle ne mentionne aucun numéro de paragraphe du rapport du Groupe spécial États-Unis en rapport avec les questions visées par l'appel. Néanmoins, nous estimons que les États-Unis étaient en mesure de discerner les questions soulevées dans la déclaration d'appel des

³³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 62.

³³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 62.

³³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 121.

Communautés européennes. Celles-ci ont donné une brève description de chaque question de droit qu'elles soulevaient en appel. Le fait que les États-Unis ont présenté une communication en tant qu'intimé qui était complète et répondait à toutes les questions pour lesquelles les Communautés européennes demandent un examen, nous donne à penser qu'ils étaient en fait en mesure de déterminer les constatations du Groupe spécial dont les Communautés européennes font appel et n'ont pas subi de préjudice du fait que les Communautés européennes n'ont pas fourni de liste des paragraphes pertinents du rapport du Groupe spécial États-Unis dans leur déclaration d'appel. En outre, nous relevons qu'en réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont confirmé qu'ils n'alléguaient pas avoir subi de préjudice du fait de l'absence de numéros de paragraphes du rapport du Groupe spécial États-Unis dans la déclaration d'appel des Communautés européennes. Nous estimons donc que, en ce qui concerne les alinéas a) à g) du paragraphe 2 de la déclaration d'appel, les États-Unis étaient en mesure de "connaître l'argumentation à laquelle [ils devaient] répondre"³³⁶ et étaient donc avisés des questions soulevées dans la déclaration d'appel des Communautés européennes. Les défauts formels de la déclaration d'appel ne donnent donc lieu à aucun préjudice procédural d'un type qui justifierait le rejet de l'appel des Communautés européennes. Nous *constatons* par conséquent que les lacunes de la déclaration d'appel des Communautés européennes n'entraînent pas le rejet de l'appel des Communautés européennes.

284. Nous examinons maintenant la demande des États-Unis tendant à ce que nous rejetions les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord au motif qu'elles n'étaient pas soumises à bon droit à l'Organe d'appel parce qu'elles ne figuraient pas dans la déclaration d'appel.³³⁷ Les États-Unis soutiennent que, alors que la déclaration d'appel des Communautés européennes ne contient nulle part d'allégations au titre de l'article 11, les Communautés européennes affirment à plusieurs endroits dans leur communication en tant qu'appelant que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11. Par conséquent, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de considérer que les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord ne lui sont pas soumises à bon droit, compte tenu de la façon dont l'Organe d'appel a traité cette question dans des affaires précédentes.

285. Les Communautés européennes ont précisé à l'audience qu'elles n'invoquaient pas l'article 11 en tant que fondement d'une allégation distincte. Elles ont expliqué qu'elles faisaient plutôt référence à l'article 11 du Mémoire d'accord en tant qu'argument avancé dans le contexte de leurs

³³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 74.

³³⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 133.

allégations au titre d'autres dispositions du GATT de 1994 ou du Mémoire d'accord. À notre avis, il n'est pas interdit à une partie de faire référence à l'article 11 à l'appui d'un argument et nous ne voyons rien à redire au fait que les Communautés européennes ont mentionné plusieurs fois l'article 11 dans leur communication en tant qu'appelant. Cependant, comme aucune allégation distincte au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord n'a été formulée dans la déclaration d'appel et qu'il ne nous a pas été demandé de faire des constatations concernant l'article 11, nous ne formulons pas de telles constatations.

286. Pour toutes ces raisons, nous *rejetons* la demande des États-Unis tendant à ce que nous rejetions l'appel des Communautés européennes au motif que celles-ci ne se sont pas conformées à la prescription énoncée dans la règle 20(2) d) des *Procédures de travail*. En outre, comme les Communautés européennes n'ont inclus d'allégations fondées sur l'article 11 du Mémoire d'accord dans leur déclaration d'appel et qu'elles ont précisé qu'elles ne formulaient pas d'allégation distincte fondée sur l'article 11, nous ne formulons aucune constatation à cet égard.

X. Article XIII du GATT de 1994 (Équateur et États-Unis)

287. Nous passons ensuite à l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux bananes d'origine ACP relève de l'article XIII du GATT de 1994 et est donc incompatible avec l'article XIII:1, le texte introductif de l'article XIII:2 et l'article XIII:2 d) du GATT de 1994.³³⁸ En tant que question préliminaire, nous examinons l'appel des Communautés européennes, dans l'affaire concernant l'Équateur, relatif à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le fait qu'un Membre adopte une mesure pour mettre en œuvre une suggestion formulée en application de l'article 19:1 [n']empêcherait [pas] un autre Membre de contester, en vertu de l'article 21:5, la conformité de cette mesure avec les accords visés".³³⁹

288. La section A résume les constatations formulées dans la procédure initiale et par le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 établi à la demande de l'Équateur. La section B décrit les mesures prises par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. La procédure en cours au titre de l'article 21:5 est résumée à la section C. La section D donne un aperçu des arguments soulevés en appel par les participants et les participants tiers. Enfin, dans la section E, nous examinons les questions visées par l'appel.

³³⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.382; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.720.

³³⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.251.

A. *Procédure initiale et premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5*

289. Dans la procédure initiale *CE – Bananes III*, l'attribution de parts du contingent tarifaire dans le cadre du régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes alors en vigueur a été jugée incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994. Cette incompatibilité n'a été jugée justifiée ni par l'"Accord-cadre sur les bananes"³⁴⁰ annexé à la Liste de concessions des Communautés européennes annexée au GATT, ni par l'*Accord sur l'agriculture*. L'Organe d'appel a aussi constaté que la "Dérogation pour Lomé"³⁴¹ à l'article premier ne justifiait pas les incompatibilités avec l'article XIII du GATT de 1994.³⁴² Le 25 septembre 1997, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* et a recommandé que les Communautés européennes rendent leurs mesures conformes aux accords visés.³⁴³

290. Le régime d'importation mis en place conformément au Règlement CE n° 1637/98 maintenait un contingent tarifaire de 857 000 tonnes métriques réservé aux importations de bananes en franchise de droits en provenance des fournisseurs traditionnels ACP et des contingents tarifaires d'un volume total de 2 553 000 tonnes métriques pour les importations en provenance des pays tiers et des fournisseurs non traditionnels ACP.³⁴⁴ Dans le cadre de ces contingents tarifaires, les importations en provenance des pays tiers étaient assujetties à un droit contingentaire de 75 écus par tonne métrique alors que les importations en provenance des fournisseurs ACP étaient admises en franchise de droits. Les importations hors contingent en provenance des fournisseurs ACP bénéficiaient d'une préférence de 200 écus par rapport au droit hors contingent applicable aux importations en provenance des fournisseurs non ACP.

³⁴⁰ Accord-cadre sur les bananes, annexé à la fois à la Liste LXXX des CE et à la Liste CXL des CE, initialement négocié en 1994 par les Communautés européennes avec la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela (reproduit à l'annexe VII jointe au présent rapport).

³⁴¹ Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 9 décembre 1994, L/7604, 19 décembre 1994, prorogée par la Décision du Conseil général de l'OMC du 14 octobre 1996, CE – quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, prorogation de dérogation, WT/L/186, 18 octobre 1996 (la "Dérogation pour Lomé").

³⁴² L'Organe d'appel et le Groupe spécial initial ont aussi constaté que les procédures d'attribution des certificats étaient contraires aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et aux articles II et XVII de l'AGCS (rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 225). Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté que cette violation de l'article I:1 n'était pas justifiée par la Dérogation pour Lomé à l'article premier, parce qu'elle n'était pas exigée par la *Convention de Lomé*.

³⁴³ Le 20 juillet 1998, les Communautés européennes ont adopté le Règlement CE n° 1637/98 modifiant le Règlement CEE n° 404/93 et, le 28 octobre 1998, elles ont adopté le Règlement CE n° 2362/98 abrogeant le Règlement CEE n° 1442/93.

³⁴⁴ Sur ces 2 553 000 tonnes métriques, un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques a été consolidé dans la Liste des Communautés européennes et celles-ci ont ouvert un contingent tarifaire autonome de 353 000 tonnes métriques en raison de l'élargissement des Communautés européennes en 1995.

291. Le 18 décembre 1998, l'Équateur a engagé une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, alléguant que les mesures prises par les Communautés européennes ne mettaient pas en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 établi à la demande de l'Équateur a constaté que les mesures prises par les Communautés européennes pour se conformer étaient incompatibles avec les articles I^{er} et XIII du GATT de 1994.³⁴⁵ Le rapport du premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 n'a pas fait l'objet d'un appel et a été adopté par l'ORD le 6 mai 1999.³⁴⁶

292. Le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 a formulé des suggestions, en application de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, selon lesquelles les Communautés européennes pourraient mettre leurs mesures en conformité: i) en appliquant un système uniquement tarifaire sans contingent tarifaire qui pourrait comprendre une préférence pour les pays ACP, couvert par une dérogation ou un accord de libre-échange compatible avec l'article XXIV du GATT de 1994; ii) en appliquant un système uniquement tarifaire avec un contingent tarifaire en franchise de droits pour les pays ACP, couvert par une dérogation appropriée; ou iii) en maintenant leurs contingents tarifaires de la nation la plus favorisée ("NPF") consolidés et autonomes, soit sans allouer de parts par pays, soit en allouant ces parts en se mettant d'accord avec tous les fournisseurs substantiels, conformément à l'article XIII:2 du GATT de 1994. Le contingent tarifaire NPF pourrait être associé à l'élargissement de l'admission en franchise de droits aux pays ACP visés par la Dérogation pour Lomé à l'article premier du GATT de 1994 ou à un contingent tarifaire en franchise de droits pour les pays ACP, à condition qu'une dérogation à l'article XIII du GATT de 1994 soit obtenue.³⁴⁷

293. Après une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, les États-Unis et l'Équateur ont demandé et obtenu de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations.³⁴⁸

³⁴⁵ Le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 a aussi constaté que les procédures révisées d'attribution des certificats étaient aussi incompatibles avec les articles II et XVII de l'AGCS. (Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, paragraphes 6.134 et 7.1.)

³⁴⁶ WT/DSB/M/61.

³⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, paragraphes 6.156 à 6.158.

³⁴⁸ Conformément aux arbitrages sur le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations en 1999 et 2000, l'ORD a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions ou d'autres obligations à hauteur d'un montant de 191,4 millions de dollars EU par an et l'Équateur à hauteur d'un montant de 201,6 millions de dollars EU par an. (Décision des arbitres *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 8.1; Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 173) Les États-Unis ont suspendu des concessions tarifaires; cependant, l'Équateur n'a pas exercé son droit de suspendre des concessions et d'autres obligations dans le cadre du GATT de 1994, de l'AGCS ou de l'*Accord sur les ADPIC*.

B. *Mesure prise pour se conformer*

294. Après la signature, en avril 2001, des Mémoires d'accord sur les bananes entre les Communautés européennes et l'Équateur et entre les Communautés européennes et les États-Unis et l'adoption, en novembre 2001, à la Conférence ministérielle de Doha, de deux dérogations, à l'article I^{er} et à l'article XIII du GATT de 1994, les Communautés européennes ont à nouveau modifié leur régime applicable à l'importation des bananes.

295. Le Règlement CE n° 216/2001 réorganisait le régime des CE applicable à l'importation des bananes en deux contingents tarifaires A et B, d'un volume total de 2 553 000 tonnes métriques, et un contingent tarifaire C, d'un volume de 850 000 tonnes métriques. Ces trois contingents tarifaires étaient ouverts aux importations de bananes en provenance des pays tiers. Cependant, les importations intracontingentaires de bananes ACP entraient en franchise de droits et les importations hors contingent bénéficiaient d'une préférence tarifaire de 300 euros par tonne métrique par rapport au droit NPF indiqué dans le tarif douanier commun des Communautés européennes.³⁴⁹ Les importations en provenance des fournisseurs non ACP dans le cadre des contingents tarifaires A et B étaient assujetties à un droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique et les importations dans le cadre du contingent tarifaire C étaient assujetties à un droit de 300 euros par tonne métrique. Le Règlement CE n° 216/2001 établissait que la Commission, sur la base d'un accord avec les Membres de l'OMC ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes, répartirait les contingents tarifaires A et B entre les pays fournisseurs.³⁵⁰

296. Le Règlement CE n° 2587/2001 modifiait encore l'organisation commune des marchés afin de mettre en œuvre la phase II des Mémoires d'accord sur les bananes pour la période allant du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2005. Le Règlement CE n° 2587/2001 modifiait les contingents tarifaires de la façon suivante: i) le contingent tarifaire A de 2,2 millions de tonnes était maintenu, alors que le contingent tarifaire B était porté à 453 000 tonnes métriques, ii) à l'intérieur des contingents tarifaires A et B, les importations en provenance des pays tiers étaient assujetties à un droit de 75 euros par tonne métrique alors que les importations en provenance des pays ACP entraient en franchise de droits; et iii) le contingent tarifaire C, réservé aux importations en provenance des pays ACP et assujetties à un droit nul, était ramené à 750 000 tonnes métriques.³⁵¹ Les importations

³⁴⁹ Règlement CE n° 216/2001, article 18.4, tel que modifié.

³⁵⁰ Règlement CE n° 216/2001, article 19.1, tel que modifié.

³⁵¹ Règlement CE n° 2587/2001, article 18.1, 18.2 et 18.3, tel que modifié.

hors contingent en provenance des pays ACP bénéficiaient d'une préférence tarifaire de 300 euros par tonne métrique par rapport aux importations en provenance des pays fournisseurs non ACP.³⁵²

297. Enfin, le 29 novembre 2005, les Communautés européennes ont adopté le Règlement CE n° 1964/2005, qui mettait en place le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans la présente procédure au titre de l'article 21:5. Le nouveau régime d'importation est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 et établissait un régime uniquement tarifaire pour les importations en provenance des fournisseurs non ACP avec un taux de droit NPF de 176 euros par tonne métrique pour les bananes. En outre, il établissait une préférence sous forme de droit nul pour des importations d'un volume de 775 000 tonnes métriques en provenance des pays ACP.³⁵³ Le 20 décembre 2007, les Communautés européennes ont adopté le Règlement CE n° 1528/2007, qui abrogeait le Règlement CEE n° 404/93 et modifiait le Règlement CE n° 1964/2005, éliminant le contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques pour les importations en franchise de droits en provenance des pays ACP.

C. *Procédure en cours au titre de l'article 21:5*

298. Devant le Groupe spécial, l'Équateur et les États-Unis (les plaignants) ont allégué que le régime des CE applicable à l'importation des bananes était incompatible avec l'article XIII:1 et XIII:2 du GATT de 1994.³⁵⁴

299. Les plaignants ont fait valoir que, bien que la Dérogation de Doha à l'article XIII³⁵⁵ soit venue à expiration le 31 décembre 2005, les Communautés européennes continuaient à appliquer un contingent tarifaire d'un volume de 775 000 tonnes métriques réservé aux importations en franchise de droits en provenance des pays ACP. Les importations en provenance de tous les autres pays fournisseurs n'avaient pas accès au contingent tarifaire ACP en franchise de droits et étaient assujetties au taux NPF de 176 euros par tonne métrique.³⁵⁶ Les plaignants ont allégué que la mesure des Communautés européennes était incompatible avec l'article XIII:1 du GATT de 1994 en ce sens que les importations de bananes d'origine non ACP ne faisaient pas l'objet de "restrictions semblables" par rapport aux importations de bananes ACP, parce que les fournisseurs non ACP étaient exclus de

³⁵² Règlement CE n° 2587/2001, article 18.4, tel que modifié.

³⁵³ Voir *supra*, la note de bas de page 11.

³⁵⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.202; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.608.

³⁵⁵ Quatrième session de la Conférence ministérielle tenue à Doha, Communautés européennes – Régime transitoire de contingents tarifaires autonomes appliqués par les CE aux importations de bananes, Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/16; WT/L/437 (pièce US-5 présentée au Groupe spécial). La Dérogation de Doha à l'articles XIII est arrivée à expiration le 31 décembre 2005.

³⁵⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.205; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.613 et 7.614.

ce contingent tarifaire en franchise de droits.³⁵⁷ Les plaignants ont aussi fait valoir que la mesure était incompatible avec le texte introductif de l'article XIII:2 parce qu'elle établissait une discrimination entre les bananes ACP et les bananes non ACP similaires dans l'application du contingent tarifaire; elle ne visait pas non plus à parvenir à une répartition du commerce se rapprochant dans toute la mesure du possible des parts du contingent tarifaire que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre.³⁵⁸ Enfin, les plaignants ont allégué que la mesure était incompatible avec l'article XIII:2 d) parce que l'attribution du contingent tarifaire en franchise de droits, offert exclusivement aux fournisseurs ACP, n'avait aucun rapport avec la structure des échanges sur le marché mondial ou le marché communautaire.³⁵⁹

300. Les Communautés européennes ont soulevé une exception préliminaire dans l'affaire concernant l'Équateur. Elles ont fait valoir que l'allégation formulée par l'Équateur au titre de l'article XIII devrait être rejetée parce que, en adoptant la mesure contestée, les Communautés européennes avaient suivi une suggestion concernant la mise en œuvre formulée par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5, à savoir "appliquer un système uniquement tarifaire avec un contingent tarifaire en franchise de droits pour les pays ACP, couvert par une dérogation appropriée".³⁶⁰ S'agissant des allégations au titre de l'article XIII quant au fond, les Communautés européennes ont affirmé que l'article XIII n'était pas applicable à la mesure contestée parce que le "plafond" de la préférence tarifaire pour les fournisseurs ACP relevait de l'article I:1 du GATT de 1994.³⁶¹ Elles ont aussi fait valoir que le plafond des importations en franchise de droits en provenance des fournisseurs ACP n'était pas une "restriction" au sens de l'article XIII parce que le plafond de la préférence tarifaire était imposé aux pays ACP et non aux pays fournisseurs non ACP.³⁶² Selon les Communautés européennes, l'article XIII n'exigeait pas que la préférence tarifaire accordée aux pays ACP soit étendue à tous les Membres.³⁶³ Dans l'affaire concernant l'Équateur, les Communautés européennes ont en outre fait valoir que l'Équateur ne pouvait pas contester la limite de la préférence tarifaire pour les importations en provenance des pays ACP parce que ce plafond n'avait

³⁵⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.205; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.613.

³⁵⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.206; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.614.

³⁵⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.208; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.614.

³⁶⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.209.

³⁶¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.210; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.617.

³⁶² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.211; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.616.

³⁶³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.212; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.617.

pas pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages lui revenant.³⁶⁴ Au contraire, le plafond des importations en franchise de droits en provenance des pays ACP profitait aux pays fournisseurs non ACP, y compris l'Équateur.

301. Le Groupe spécial a examiné tout d'abord l'exception préliminaire soulevée par les Communautés européennes concernant l'allégation formulée par l'Équateur au titre de l'article XIII. Selon le Groupe spécial, dans la mesure où les Communautés européennes ont mis en œuvre la suggestion formulée en application de l'article 19:1 par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5, rien n'interdisait au Groupe spécial de mener l'évaluation demandée par l'Équateur au titre de l'article 21:5 dans la présente procédure.³⁶⁵ Le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que l'Équateur demandait une évaluation de la conformité avec les accords visés non pas des *suggestions* formulées par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5, mais plutôt de la *mesure* réellement prise par les Communautés européennes pour mettre en œuvre ces suggestions.³⁶⁶ Le Groupe spécial a estimé que la conformité avec les accords visés de toute mesure prise par un Membre pour mettre en œuvre une suggestion dépendait de la mise en œuvre effective de la suggestion par le Membre en question.³⁶⁷ Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

une fois que le défendeur a pris les mesures, pour, selon les allégations, mettre en œuvre une suggestion formulée au titre de l'article 19:1, pour autant que le plaignant conteste l'existence de ces mesures ou leur conformité avec les accords visés, l'existence et la conformité avec les accords visés peuvent être vérifiées, si le plaignant en fait la demande, par un groupe spécial de la mise en conformité établi en application de l'article 21:5.³⁶⁸

302. Le Groupe spécial a aussi fait observer ce qui suit:

... en examinant la première exception préliminaire des Communautés européennes, [le Groupe spécial] n'a pas besoin d'évaluer si les Communautés européennes ont effectivement mis en œuvre l'une quelconque des suggestions du premier Groupe spécial de la mise en conformité établi à la demande de l'Équateur. En conséquence, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial examine, dans le contexte de la première exception préliminaire des Communautés européennes, si celles-ci ont mis en œuvre les deux parties de la deuxième suggestion dudit Groupe spécial de la mise en conformité et, en particulier, si l'expression "dérogation appropriée"

³⁶⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.213.

³⁶⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.238.

³⁶⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.228.

³⁶⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.247.

³⁶⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.262.

désigne une dérogation uniquement à l'article I^{er} ou aussi à l'article XIII du GATT de 1994.³⁶⁹

303. En ce qui concerne la relation entre l'article I^{er} et l'article XIII du GATT de 1994, le Groupe spécial a fait un raisonnement selon lequel "même s'il exist[ait] un certain chevauchement entre ces deux articles, l'application de l'article XIII n'invaliderait pas l'effet de l'article premier".³⁷⁰ Il s'est aussi appuyé sur les constatations du premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 selon lesquelles l'article XIII ne s'appliquait pas seulement aux prohibitions et restrictions quantitatives et selon lesquelles l'article XIII:5 assujettissait les contingents tarifaires aux prescriptions énoncées à l'article XIII.³⁷¹

304. S'agissant de l'allégation formulée au titre de l'article XIII:1, le Groupe spécial a constaté que le contingent tarifaire en franchise de droits pour les bananes ACP d'un volume de 775 000 tonnes métriques représentait une restriction quantitative, au sens de l'article XIII:1, pour les importations de bananes en provenance des fournisseurs non ACP qui "ne [pouvaient] pas accéder à cet avantage limité sur le plan quantitatif".³⁷² Le Groupe spécial a constaté que les importations en provenance des pays ACP ne faisaient pas l'objet de restrictions semblables par rapport aux importations similaires en provenance des fournisseurs non ACP. Par conséquent, le contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux pays ACP était incompatible avec l'article XIII:1.³⁷³

305. Ayant constaté que les importations de bananes en provenance de l'Équateur ne faisaient pas l'objet de "restrictions" au sens de l'article XIII:1, le Groupe spécial a aussi rejeté, dans l'affaire concernant l'Équateur, l'argument des Communautés européennes selon lequel, même en supposant, pour les besoins de l'argumentation, qu'une restriction quantitative était imposée aux pays ACP, l'Équateur ne pouvait pas la contester et obtenir gain de cause parce que cette restriction quantitative imposée aux pays ACP n'aurait pas pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages lui revenant.³⁷⁴

306. En ce qui concerne l'article XIII:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

³⁶⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.265.

³⁷⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.299; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.654.

³⁷¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.304; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.659.

³⁷² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.332; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.679.

³⁷³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.349 et 7.350; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.697 et 7.698.

³⁷⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.337.

... étant donné que les pays NPF sont exclus du contingent tarifaire préférentiel accordé par les Communautés européennes aux pays ACP, par définition la préférence ACP ne peut viser, et ne vise pas, "à parvenir à une répartition du commerce [des bananes] se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers[] [Membres, y compris les pays ACP et NPF] seraient en droit d'attendre".³⁷⁵

Le Groupe spécial a ainsi constaté que le régime des CE applicable à l'importation des bananes, y compris le contingent tarifaire ACP en franchise de droits, était, tel qu'il se présentait, incompatible avec le texte introductif de l'article XIII:2.³⁷⁶

307. Enfin, le Groupe spécial a conclu que le contingent tarifaire ACP en franchise de droits, accordé exclusivement à certains Membres de l'OMC et non à d'autres, y compris des fournisseurs substantiels, ne respectait pas les prescriptions énoncées à l'article XIII:2 d) parce que, en l'absence d'accord sur l'attribution des parts du contingent, il n'a pas pour effet d'attribuer aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, des parts proportionnelles à la contribution apportée par lesdits Membres au cours d'une période représentative antérieure.³⁷⁷

D. Allégations et arguments présentés en appel

308. Dans l'affaire concernant l'Équateur, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'adoption par un Membre d'une mesure qui met en œuvre une suggestion formulée par un groupe spécial en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord n'empêche pas un autre Membre de contester, dans une procédure au titre de l'article 21:5, la compatibilité de cette mesure avec les accords visés. Les Communautés européennes contestent aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle "[m]ême s'il existait une présomption de légalité des mesures prises pour mettre en œuvre une suggestion formulée en application de l'article 19:1, le Mémoire d'accord ne contient aucune disposition qui inciterait à penser que la légalité alléguée de ces mesures ne pourrait pas être réexaminée par un groupe spécial de la mise en conformité".³⁷⁸

³⁷⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.366; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.708.

³⁷⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.366; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.708.

³⁷⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.377; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.715.

³⁷⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 80 (Équateur) (citant le rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.251).

309. Dans l'affaire concernant l'Équateur comme dans l'affaire concernant les États-Unis, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier l'interprétation de l'article XIII du GATT de 1994 donnée par le Groupe spécial et les constatations qu'il a formulées en conséquence selon lesquelles le régime des CE applicable à l'importation des bananes était incompatible avec l'article XIII:1, le texte introductif de l'article XIII:2 et l'article XIII:2 d).³⁷⁹ En particulier, elles font valoir que la limite concernant la préférence tarifaire pour les bananes ACP relève de l'article I:1 et ne constitue pas une "restriction quantitative" au sens de l'article XIII.³⁸⁰ En outre, elles affirment que la limitation quantitative s'applique à la préférence accordée aux pays ACP et n'est pas imposée aux Membres dont il est allégué qu'ils sont lésés – c'est-à-dire les fournisseurs non ACP – comme cela serait nécessaire pour que l'article XIII s'applique.³⁸¹

310. Dans l'affaire concernant les États-Unis seulement, les Communautés européennes soulignent que "les États-Unis n'ont jamais fourni de bananes aux Communautés européennes et il n'est pas probable qu'ils le fassent à l'avenir".³⁸² Pour cette raison, la préférence tarifaire ACP ne pouvait pas être incompatible avec les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIII:2 voulant que les restrictions à l'importation visent à parvenir à une répartition du commerce se rapprochant dans toute la mesure du possible de ce que seraient les parts en l'absence de la restriction. La raison en est que, même en l'absence de préférence tarifaire ACP, la part des États-Unis dans le commerce des bananes dans les Communautés européennes serait égale à zéro.³⁸³

311. Dans l'affaire concernant l'Équateur, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle la limite de la préférence tarifaire pour les importations de bananes ACP entraînait une annulation ou réduction des intérêts de l'Équateur dans le cadre des accords visés; au contraire, le fait que la préférence tarifaire ACP était limitée constituait un avantage pour l'Équateur.³⁸⁴

312. L'Équateur demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il pouvait examiner conformément à l'article 21:5 la conformité des mesures prises par les Communautés européennes pour se conformer même si elles avaient pris les mesures pour mettre en œuvre une suggestion formulée par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 en

³⁷⁹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 113, 130 et 134 (Équateur), paragraphes 130, 147 et 151 (États-Unis).

³⁸⁰ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 109 (Équateur), paragraphe 126 (États-Unis).

³⁸¹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 133 (Équateur), paragraphe 150 (États-Unis).

³⁸² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 153 (États-Unis).

³⁸³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 153 (États-Unis).

³⁸⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 146 (Équateur).

application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord. L'Équateur fait valoir que "rien dans le Mémoire d'accord ne donne à entendre que l'absence d'un appel ... visant la suggestion formulée par un groupe spécial met les mesures prises pour mettre en œuvre cette suggestion à l'abri d'un examen au titre de l'article 21:5".³⁸⁵

313. En ce qui concerne leurs allégations au titre de l'article XIII quant au fond, l'Équateur et les États-Unis affirment que le Groupe spécial a eu raison de constater, dans la logique des rapports de précédents groupes spéciaux, des arbitres et de l'Organe d'appel dans la suite du présent différend, que le contingent tarifaire en franchise de droits pour les bananes ACP constituait une restriction au sens de l'article XIII et était contraire à l'article XIII:1, au texte introductif de l'article XIII:2 et à l'article XIII:2 d).³⁸⁶ L'Équateur et les États-Unis soulignent que l'article XIII:5 rend les prescriptions énoncées à l'article XIII applicables à tout contingent tarifaire et que le contingent tarifaire en franchise de droits établi par les Communautés européennes pour les fournisseurs ACP constituait une restriction pour les fournisseurs non ACP qui n'avaient pas accès au contingent en franchise de droits.³⁸⁷

314. L'Équateur pense en outre que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'argument des Communautés européennes selon lequel "il n'y avait pas eu d'annulation ou de réduction d'avantages, essentiellement parce que ... le contingent tarifaire aidait l'Équateur en limitant la concurrence en franchise de droits des pays ACP par rapport à la concurrence qui aurait existé s'il n'y avait pas eu de limitations quantitatives".³⁸⁸ L'Équateur allègue que "la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages ... est une question non pas de flux commerciaux, mais plutôt de possibilités [commerciales]".³⁸⁹

315. Les pays ACP³⁹⁰ soutiennent les arguments formulés par les Communautés européennes en relation avec l'article XIII, alors que le Panama et le Nicaragua soutiennent la position de l'Équateur et des États-Unis à cet égard.³⁹¹

³⁸⁵ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 35.

³⁸⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphes 41 et 42; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 10.

³⁸⁷ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 47; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35.

³⁸⁸ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 48.

³⁸⁹ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 49.

³⁹⁰ Les pays ACP (voir *supra*, la note de bas de page 209) affirment que le Groupe spécial a interprété et appliqué de façon incorrecte l'article XIII:1 parce que la "règle de non-discrimination applicable figurait à l'article I^{er} ... non à l'article XIII". Ils soutiennent qu'une "restriction" exige qu'une "limitation" soit appliquée au produit importé, ce qui, conformément à l'article XIII:1, "suppose nécessairement un élément *quantitatif*". Toutefois, ils maintiennent que le Groupe spécial n'a pas pris en considération la pratique constante des

E. *Analyse des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article XIII du GATT de 1994 dont il est fait appel*

316. Nous commençons notre analyse en étudiant l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial relative à leur exception préliminaire visant l'allégation formulée par l'Équateur au titre de l'article XIII du GATT de 1994 et la question de l'effet juridique de suggestions formulées en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Nous examinerons ensuite les questions de fond faisant l'objet d'un appel en relation avec l'article XIII:1 et 2 du GATT de 1994.

1. Effet juridique de suggestions formulées en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord (Équateur)

317. Les Communautés européennes soutiennent que l'allégation formulée par l'Équateur au titre de l'article XIII devrait être rejetée parce que "les allégations de l'Équateur sont en réalité une contestation des mesures *suggérées* par le [premier] Groupe spécial [Équateur au titre de l'article 21:5] et non des mesures *réellement prises* par les Communautés européennes".³⁹² Elles font valoir qu'une fois qu'un rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel contenant des suggestions formulées en application de la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémoire d'accord a été adopté, "la compatibilité des *mesures suggérées* par le groupe spécial initial avec l'accord visé ne peut pas être contestée par la partie plaignante devant un groupe spécial au titre de l'article 21:5".³⁹³ La raison en est l'obligation qu'a cette partie d'"accepter sans condition", conformément à l'article 17:14 lu conjointement avec l'article 16:4 du Mémoire d'accord, les recommandations et décisions de l'ORD, qui s'applique aussi aux suggestions qui y sont contenues.

Membres de l'OMC consistant à imposer des plafonds en ce qui concerne les importations préférentielles, justifiés par la Clause d'habilitation ou l'article XXIV du GATT de 1994. Selon les pays ACP, si les limitations de l'accès préférentiel étaient en conflit avec l'article XIII et si l'accès préférentiel était plafonné, alors on pourrait présumer que presque tous les contingents tarifaires en franchise de droits utilisés dans le contexte d'accords de libre-échange seraient incompatibles avec les règles de l'OMC. (Communications des pays ACP en tant que participants tiers, paragraphes 57 à 62 (Équateur), paragraphes 54 à 59 (États-Unis))

³⁹¹ Le Panama et le Nicaragua estiment, comme le Groupe spécial, que le contingent tarifaire ACP en franchise de droits est contraire à l'article XIII:1 et 2. Ils font valoir que le Groupe spécial a déterminé à juste titre qu'un contingent tarifaire en franchise de droits qui est réservé exclusivement aux fournisseurs ACP et qui refuse tout accès aux fournisseurs NPF représente, pour ces fournisseurs NPF, une "restriction" au sens de l'article XIII:1. Ils soutiennent aussi que le contingent tarifaire ACP en franchise de droits établi par les Communautés européennes est contraire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif et le paragraphe d) de l'article XIII:2, parce que le marché des Communautés européennes avait été soumis à une discrimination continue, si bien qu'il est impossible de définir une "période représentative antérieure". (Communications du Panama et du Nicaragua en tant que participants tiers, paragraphes 50 à 52 (Équateur), paragraphes 37 à 39 (États-Unis))

³⁹² Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 88 (Équateur). (italique dans l'original)

³⁹³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 88 (Équateur). (pas d'italique dans l'original)

318. Les Communautés européennes font aussi valoir que, si les mesures suggérées par un groupe spécial ou l'Organe d'appel dans une procédure précédente sont contestées devant un groupe spécial au titre de l'article 21:5 et que celui-ci est "convaincu que les mesures contestées sont bien les mesures suggérées par le groupe spécial initial", alors il "devrait constater qu'elles sont compatibles avec les accords visés sans poursuivre l'analyse".³⁹⁴ Les Communautés européennes affirment que, dans le présente procédure, le Groupe spécial n'a pas "évalué si les Communautés européennes [avaient] effectivement mis en œuvre l'une quelconque des suggestions du premier Groupe spécial de la mise en conformité établi à la demande de l'Équateur"³⁹⁵ et a conclu à tort que le désaccord de l'Équateur sur le point de savoir si le régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes était conforme aux suggestions formulées en 1999 était suffisant pour que soit rejeté l'argument des Communautés européennes à l'effet contraire.³⁹⁶

319. Le Groupe spécial a relevé que l'Équateur lui avait demandé d'évaluer la compatibilité avec les accords visés des *mesures* que, selon leurs allégations, les Communautés européennes avaient adoptées pour se conformer à une suggestion concernant la mise en œuvre formulée par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5, et non d'évaluer la conformité avec le droit de l'OMC de la suggestion elle-même.³⁹⁷ Le Groupe spécial n'a pas centré son analyse, comme les Communautés européennes le font valoir, sur le point de savoir si les mesures prises pour se conformer étaient conformes à l'une quelconque des suggestions formulées par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5; au lieu de cela, le Groupe spécial a examiné directement si le régime des CE applicable à l'importation des bananes était compatible avec les accords visés. Le Groupe spécial a établi une distinction entre, d'une part, les suggestions formulées en application de l'article 19:1 par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel et, d'autre part, les mesures réellement prises par des Membres pour mettre en œuvre de telles suggestions afin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Il a noté que l'article 21:5 créait un droit inconditionnel selon lequel tout différend résultant d'un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" pouvait être réglé par un recours à une procédure de mise en conformité.

320. L'article 19:1 du Mémoire d'accord, intitulé "Recommandations d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel" est ainsi libellé:

³⁹⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 90 (Équateur).

³⁹⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 93 (Équateur).

³⁹⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 93 (Équateur).

³⁹⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.228.

Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord. Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ces recommandations. (notes de bas de page omises)

321. Les suggestions formulées par des groupes spéciaux ou l'Organe d'appel en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord concernant des façons de mettre en œuvre les recommandations font partie des rapports des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel adoptés par l'ORD dans de précédentes procédures. Le Mémoire d'accord ne traite pas expressément la question du statut juridique des suggestions qui font partie d'un rapport adopté par l'ORD ni ne spécifie les conséquences juridiques du fait qu'un Membre choisit de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en suivant une suggestion concernant la mise en œuvre. Un Membre peut choisir de suivre ou de ne pas suivre une suggestion. L'utilisation du terme "*could*" dans la version anglaise de l'article 19:1 indique clairement que les Membres ne sont pas obligés de suivre les suggestions concernant la mise en œuvre.

322. Les suggestions formulées en application de l'article 19:1 ne sont pas en elles-mêmes l'objet de l'examen fait par un groupe spécial de la mise en conformité. L'article 21:5 du Mémoire d'accord fait seulement référence aux "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" et non aux mesures prises pour se conformer aux suggestions formulées en application de la deuxième phrase de l'article 19:1. Cela confirme que le pouvoir en matière d'examen qu'a un groupe spécial au titre de l'article 21:5 se limite à l'évaluation de l'existence ou de la compatibilité avec les accords visés des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, ce qui compte dans une procédure au titre de l'article 21:5, c'est de savoir si le résultat de la mise en œuvre – quels que soient les moyens choisis – entraîne la conformité sur le fond avec les recommandations et décisions de l'ORD. Comme le Groupe spécial l'a noté, la conformité avec les accords visés des mesures prises pour se conformer dépendra de la question de savoir si le Membre concerné a réellement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.³⁹⁸ Par conséquent, nous pensons, comme le Groupe spécial, que les mesures réellement prises par un Membre pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, qu'elles suivent ou non les suggestions concernant la mise en œuvre formulées dans une précédente procédure, sont l'objet de la contestation dans une procédure au titre de l'article 21:5.

³⁹⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.247.

323. Nous considérons que les suggestions formulées par les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel, si elles sont correctement et pleinement mises en œuvre, peuvent conduire à la conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Toutefois, il n'est pas possible de présumer la pleine conformité avec les décisions de l'ORD et la compatibilité avec les règles de l'OMC des mesures réellement prises pour se conformer simplement parce qu'un Membre déclare que les mesures qu'il a prises pour se conformer sont conformes à une suggestion formulée en application de l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Comme cela a été précisé plus haut, une procédure au titre de l'article 21:5 est axée sur la mesure réellement prise pour se conformer et non sur les façons dont le Membre pourrait mettre en œuvre les recommandations et décisions. Suivre une suggestion ne garantit pas la conformité quant au fond avec les recommandations et décisions de l'ORD. Le point de savoir si une telle conformité a été obtenue doit être déterminée au moyen d'une procédure au titre de l'article 21:5. L'adoption d'un rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel par l'ORD rend les recommandations et décisions qui y figurent contraignantes pour les parties. Comme il a été indiqué plus haut, cette adoption par l'ORD ne rend pas les suggestions concernant la mise en œuvre contraignantes pour les parties (en particulier dans les cas où, comme dans la présente affaire, le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 a formulé plusieurs suggestions); l'adoption par l'ORD ne signifie pas non plus que les actions menées pour mettre en œuvre les suggestions doivent être présumées compatibles avec les règles de l'OMC ou être à l'abri d'un examen dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5.

324. Nous pensons donc, comme le Groupe spécial, que l'Équateur avait le droit de contester devant un groupe spécial au titre de l'article 21:5 la mesure prise par les Communautés européennes pour se conformer, qu'une telle mesure mette en œuvre ou non une suggestion formulée par un précédent groupe spécial ou par l'Organe d'appel. Le rôle d'une procédure au titre de l'article 21:5 est de régler les désaccords concernant la mise en conformité. Même si la mesure prise pour se conformer était conforme à une suggestion formulée, cela n'interdirait pas à l'Équateur d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 pour déterminer si la mesure de mise en œuvre aboutit à la pleine conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Nous ne considérons pas que, du fait de l'adoption par l'ORD d'un rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel contenant une suggestion, la mesure mettant en œuvre une telle suggestion puisse être présumée compatible avec les règles de l'OMC.³⁹⁹ À notre avis, une règle du Mémoire d'accord qui établit une présomption juridique de conformité devrait le faire en des termes clairs et non ambigus.⁴⁰⁰ Par conséquent, nous

³⁹⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 90 (Équateur).

⁴⁰⁰ Par exemple, l'article 3:8 du Mémoire d'accord, qui établit une présomption juridique qu'une infraction aux règles de l'OMC constitue une annulation ou une réduction d'avantages, le fait en des termes

ne voyons pas comment les termes de la deuxième phrase de l'article 19:1 "donnent à entendre" qu'il existe une présomption juridique, étant donné en particulier que cette disposition doit être lue dans le contexte de l'article 21:5, qui donne aux Membres le droit d'obtenir l'examen de mesures de mise en œuvre dans une procédure de mise en conformité.

325. Les suggestions formulées par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel peuvent donner des indications et une aide utiles aux Membres et faciliter la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, en particulier dans des affaires complexes. Toutefois, le fait qu'un Membre a choisi de suivre une suggestion ne crée pas de présomption de mise en conformité dans une procédure au titre de l'article 21:5. Le fait qu'un Membre a choisi de suivre une suggestion fait partie de l'historique de la mesure en cause dans une procédure au titre de l'article 21:5 et des circonstances qui ont entouré son adoption, mais il ne devrait pas en lui-même empêcher une évaluation de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 par un groupe spécial. À notre avis, les suggestions donnent des indications, qui sont nécessairement de nature prospective et ne peuvent donc pas tenir compte de toutes les circonstances dans lesquelles la mise en œuvre peut se faire.

326. Dans ces circonstances, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur quand il a décidé d'examiner si le régime des CE applicable à l'importation des bananes était compatible avec les accords visés, plutôt que d'examiner s'il était conforme aux suggestions concernant la mise en œuvre formulées par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5.

327. Nous *confirmons* par conséquent la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.263 et 7.265 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle, dans la mesure où les Communautés européennes faisaient valoir qu'elles avaient mis en œuvre une suggestion formulée conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, rien ne l'empêchait de procéder, au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, à l'évaluation demandée par l'Équateur; et selon laquelle, par conséquent, il n'avait pas besoin d'évaluer si les Communautés européennes avaient effectivement mis en œuvre l'une quelconque des suggestions du premier Groupe spécial de la mise en conformité demandé par l'Équateur.

2. Article XIII:1 et XIII:2 du GATT de 1994 (Équateur et États-Unis)

328. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le régime des CE applicable à l'importation des

clairs et non ambigus. De même, une présomption juridique de conformité avec le GATT de 1994 est établie en des termes clairs et non ambigus par l'article 2:4 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* pour les mesures conformes à cet accord.

bananes était incompatible avec l'article XIII:1, le texte introductif de l'article XIII:2 et l'article XIII:2 d) du GATT de 1994.

a) Article XIII:1 du GATT de 1994

329. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a mal interprété la notion de "restriction quantitative" figurant à l'article XIII:1 du GATT de 1994. D'après elles, la limitation de la préférence tarifaire en faveur des fournisseurs ACP n'entre pas dans le champ de l'article XIII:1 du GATT de 1994, car elle ne constitue pas une "restriction quantitative" imposée aux importations du "Membre lésé".⁴⁰¹ Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a "élaboré une théorie selon laquelle un droit plus bas offert à un Membre [– le droit de douane nul applicable aux pays ACP –] devient automatiquement une "restriction quantitative" pour tous les autres Membres, pour autant qu'il soit offert pour une partie seulement [– 775 000 tonnes métriques –], et non pour la totalité des quantités exportées par le bénéficiaire".⁴⁰²

330. Le Groupe spécial a constaté que le régime des CE applicable à l'importation des bananes était un "régime d'importation fondé sur des contingents tarifaires", avec un droit contingentaire nul réservé à 775 000 tonnes métriques de bananes ACP et un droit hors contingent de 176 euros par tonne métrique pour les importations ACP dépassant le contingent et pour les importations en provenance de tous les autres pays.⁴⁰³ D'après le Groupe spécial, le régime des CE applicable à l'importation des bananes "conf[érait] un avantage, mais limité cependant sur le plan quantitatif, aux pays ACP, et l'Équateur, comme les autres fournisseurs de bananes NPF, ne [pouvaient] pas accéder à cet avantage limité sur le plan quantitatif"; et, "[p]ar sa nature même, un tel avantage réservé à certains Membres représent[ait] en général un désavantage pour les autres Membres".⁴⁰⁴ Le Groupe spécial a conclu que, au sens de l'article XIII:1, des "prohibitions" ou des restrictions "semblables" ne sont pas appliquées aux importations NPF, car les fournisseurs ACP ont accès au contingent tarifaire en franchise de droits, alors que les fournisseurs non ACP sont privés de l'accès à ce contingent

⁴⁰¹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 115 (Équateur), paragraphe 132 (États-Unis).

⁴⁰² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 105 (Équateur), paragraphe 122 (États-Unis).

⁴⁰³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.293; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.648.

⁴⁰⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.332. (note de bas de page omise) Voir aussi le rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.679.

tarifaire⁴⁰⁵ et que, pour ces mêmes raisons, le contingent tarifaire en franchise de droits n'est pas conforme aux règles d'attribution énoncées à l'article XIII:2 du GATT de 1994.⁴⁰⁶

331. L'article XIII:1 du GATT de 1994, intitulé "Application non discriminatoire des restrictions quantitatives", dispose ce qui suit:

Aucune prohibition ou restriction ne sera appliquée par un Membre à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre ou à l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre Membre, à moins que des prohibitions ou des restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers ou à l'exportation du produit similaire à destination de tout pays tiers.

332. Le texte introductif de l'article XIII:2 et l'article XIII:2 d) du GATT de 1994 disposent ce qui suit:

Dans l'application des restrictions à l'importation d'un produit quelconque, les Membres s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre et ils observeront à cette fin les dispositions suivantes:

d) Dans les cas où un contingent serait réparti entre les pays fournisseurs, le Membre qui applique les restrictions pourra se mettre d'accord sur la répartition du contingent avec tous les autres Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé. Dans les cas où il ne serait raisonnablement pas possible d'appliquer cette méthode, le Membre en question attribuera, aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, des parts proportionnelles à la contribution apportée par lesdits Membres au volume total ou à la valeur totale des importations du produit en question au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce de ce produit. Il ne sera imposé aucune condition ou formalité de nature à empêcher un Membre d'utiliser intégralement la part du volume total ou de la valeur totale qui lui aura été attribuée, sous réserve que l'importation soit faite dans les délais fixés pour l'utilisation de ce contingent.

333. L'article XIII:5 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

⁴⁰⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.334; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.681.

⁴⁰⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.366; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.708.

Les dispositions du présent article s'appliqueront à tout contingent tarifaire institué ou maintenu par un Membre; de plus, dans toute la mesure du possible, les principes du présent article s'appliqueront également aux restrictions à l'exportation.

334. Nous commençons notre analyse en examinant la relation entre l'article XI du GATT de 1994 intitulé "Élimination générale des restrictions quantitatives" et l'article XIII intitulé "Application non discriminatoire des restrictions quantitatives". L'article XI:1 contient une prohibition générale des restrictions quantitatives. L'article XI:2 prévoit des exceptions à la prohibition générale énoncée à l'article XI:1.⁴⁰⁷ Une restriction quantitative qui est licite en vertu d'une exception au titre de l'article XI:2 doit néanmoins satisfaire aux prescriptions énoncées à l'article XIII pour ce qui est de son application non discriminatoire.

335. Contrairement aux restrictions quantitatives, les contingents tarifaires ne sont pas visés par la prohibition énoncée à l'article XI:1 et sont en principe licites au regard du GATT de 1994, pour autant que les taux de droits contingentaires sont appliqués d'une manière compatible avec l'article premier. Les Membres sont tenus, conformément à l'article II, d'accorder un traitement qui n'est pas moins favorable que celui qui est consolidé dans leur Liste de concessions. En conséquence, les droits contingentaires et les droits hors contingent ne doivent pas être supérieurs aux taux de droits consolidés et les quantités pouvant être importées dans le cadre du contingent tarifaire ne doivent pas être inférieures au volume inscrit dans les Listes. En outre, les contingents tarifaires, conformément à l'article XIII:5, sont assujettis aux disciplines énoncées à l'article XIII.

336. L'article XIII a une double fonction. Il régit l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives et assujettit également l'application des contingents tarifaires à ces disciplines. Bien que le libellé de l'article XIII:1 s'applique, à première vue, plus facilement aux restrictions quantitatives, le texte doit être interprété de façon à faire en sorte que les dispositions de l'article XIII soient aussi appliquées aux contingents tarifaires.

337. Nous interprétons l'article XIII:1 et XIII:2 de la manière suivante. Appliquer l'article XIII:1 à un contingent tarifaire exige que le terme "restriction" soit lu comme renvoyant à un contingent tarifaire. L'article XIII:1 se lit alors comme suit: aucun contingent tarifaire ne sera appliqué par un Membre à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre, à moins que le contingent tarifaire ne soit appliqué à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers. L'application du contingent tarifaire se fait ainsi sur la base du produit dans son ensemble. Le

⁴⁰⁷ Nous notons qu'il existe d'autres dispositions des accords visés qui peuvent fournir un fondement juridique aux fins de l'imposition d'une restriction quantitative, dont l'application est alors assujettie aux prescriptions énoncées à l'article XIII.

principe de l'application non discriminatoire établi à l'article XIII:1 exige que si un contingent tarifaire est appliqué à un Membre, il doit l'être à tous; et par conséquent, l'expression "restrictions semblables" signifie, s'agissant des contingents tarifaires, que les importations de produits similaires originaires de tout pays tiers doivent y avoir accès et avoir la possibilité d'y participer. Si un Membre est privé de l'accès et de la participation au contingent tarifaire, les importations du produit similaire originaire de tout pays tiers ne sont pas soumises à des "restrictions semblables".

338. L'article XIII:2 régit la répartition du contingent tarifaire entre les Membres. Le texte introductif de l'article XIII:2 exige que le contingent tarifaire soit réparti de façon à faire en sorte de parvenir à une répartition du commerce se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence du contingent tarifaire, les divers Membres seraient en droit d'attendre. De la sorte, tous les Membres produisant le produit similaire se voient accorder l'accès au contingent tarifaire et des possibilités de concurrence dans le cadre de celui-ci, d'une façon qui reflète leur avantage comparatif vis-à-vis d'autres Membres qui participeraient au contingent. Par conséquent, si l'article XIII:1 établit le principe de l'accès et de la participation non discriminatoires au contingent tarifaire global, le texte introductif de l'article XIII:2 énonce le principe d'une répartition du contingent tarifaire faussant le moins possible les échanges. Les dispositions de l'article XIII:2 a) à d) sont des exemples spécifiques de modalités d'attribution autorisées lorsqu'un Membre décide d'attribuer des parts du contingent tarifaire. L'article XIII:2 d) prévoit le cas où un contingent est réparti entre des pays fournisseurs, soit par voie d'accord, soit, lorsque cela n'est pas raisonnablement possible, par voie d'attribution aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé, et ce proportionnellement à la contribution apportée par ces Membres au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de "facteurs spéciaux". En d'autres termes, l'article XIII:2 d) est une clause "refuge" permissive; la conformité avec les prescriptions de l'article XIII:2 d) est supposée aboutir à une répartition du commerce telle qu'elle est prévue dans le texte introductif de l'article XIII:2, pour ce qui est des fournisseurs substantiels.⁴⁰⁸ Il découle de cette analyse qu'un contingent tarifaire n'est pas en soi illicite parce qu'il ne respecte pas les disciplines énoncées à l'article XIII. C'est plutôt, l'application du contingent tarifaire qui est illicite si elle est effectuée d'une manière qui n'est pas conforme aux prescriptions de l'article XIII.

⁴⁰⁸ Si un Membre attribue des parts de contingent à des Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit, conformément à l'article XIII:2 d), il doit aussi respecter la prescription énoncée dans le texte introductif de l'article XIII:2 – voulant que la répartition du commerce se rapproche dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de la restriction, les Membres seraient en droit d'attendre. Cela se fait généralement en attribuant une part à une catégorie générale "autres" pour tous les fournisseurs autres que les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit.

339. Nous procédons maintenant à l'examen de la question de savoir si le contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques réservé aux importations en provenance des pays ACP a été appliqué et administré d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article XIII. Dans le cadre du régime des CE applicable à l'importation des bananes, le contingent tarifaire en franchise de droits de 775 000 tonnes métriques est réservé aux importations en provenance des pays ACP; les pays non ACP n'y ont pas accès. L'article XIII:1, comme nous l'avons fait observer, énonce le principe de l'accès et de la participation à un contingent tarifaire applicable aux importations du produit similaire en provenance de tous les Membres. Le contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux pays ACP exclut tout simplement les pays non ACP. Ce faisant, le contingent tarifaire ne s'applique pas aux importations de produits similaires en provenance de pays non ACP ni ne les soumet à des "restrictions semblables", contrevenant ainsi au principe de l'accès et de la participation à un contingent tarifaire énoncé à l'article XIII:1.

340. Le contingent tarifaire ne satisfait pas non plus aux prescriptions en matière de répartition et d'attribution énoncées à l'article XIII:2. L'exclusion des fournisseurs non ACP du contingent tarifaire ne vise pas à parvenir "à une répartition du commerce ... se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence [des] restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre", comme le prescrit l'article XIII:2. Au contraire, l'exclusion des fournisseurs non ACP ne vise pas à parvenir à une répartition du commerce de nature à donner à tous les Membres fournisseurs un accès au contingent tarifaire, et des possibilités de concurrence dans le cadre de ce contingent, qui reflètent leur avantage comparatif; pas plus que l'exclusion des fournisseurs non ACP ne respecte les prescriptions à caractère de "refuge" de l'article XIII:2 d) exigeant une répartition fondée sur les parts proportionnelles représentatives des Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes aux Communautés européennes. Le fait d'attribuer la totalité du contingent tarifaire aux pays ACP sans réserver de parts aux fournisseurs non ACP ne saurait être considéré comme étant fondé sur les parts respectives des pays fournisseurs ACP et des pays fournisseurs non ACP dans le marché communautaire de la banane. Il en résulte que l'exclusion des fournisseurs non ACP du contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques réservé aux pays ACP n'est pas compatible avec les prescriptions de l'article XIII:1, le texte introductif de l'article XIII:2 et l'article XIII:2 d) du GATT de 1994. Notre conclusion n'est pas modifiée par le fait que les importations en provenance des fournisseurs non ACP sont assujetties uniquement à un droit NPF dans le cadre du régime des CE applicable à l'importation des bananes.

341. Les Communautés européennes font valoir que, pour que l'article XIII:1 s'applique à un contingent tarifaire, il doit être montré que celui-ci impose une "restriction" aux "Membres lésés", en

l'espèce les pays fournisseurs non ACP. Nous faisons observer que le texte de l'article XIII:1 fait expressément mention d'une "prohibition ou restriction" appliquée "par un Membre" à l'importation "d'un produit" originaire du territoire d'"un autre Membre". Nous rejetons en conséquence l'argument des Communautés européennes selon lequel étant donné qu'il n'y avait aucune restriction appliquée aux quantités de bananes que l'Équateur et les autres pays NPF pouvaient exporter vers les Communautés européennes, "la première condition pour l'application de l'article XIII:1 (à savoir l'imposition d'une restriction quantitative aux importations en provenance du Membre lésé) n'[était] pas remplie".⁴⁰⁹ Par conséquent, le contingent tarifaire ACP en franchise de droits est assujéti aux prescriptions de l'article XIII:1, quels que soient les Membres auxquels la restriction est imposée.

342. Les Communautés européennes soutiennent en outre qu'"[u]n avantage accordé à un pays différent n'équivaut pas à une mesure imposant une "prohibition ou restriction" à ce Membre spécifique de l'OMC".⁴¹⁰ Les Communautés européennes allèguent en outre que la "notion de "traitement moins favorable" [qui ressort de l'article premier du GATT de 1994] n'équivaut pas à la notion de "prohibition ou restriction" figurant à l'article XIII".⁴¹¹ Elles font valoir de plus que "l'article XIII:1 ne crée pas de règle NPF, c'est-à-dire qu'il n'impose pas à un Membre l'obligation d'étendre à tous les Membres les préférences qu'il accorde à certains pays seulement".⁴¹²

343. Nous considérons que la notion de "non-discrimination" dans l'application des droits qui ressort de l'article I:1 et celle de l'application non discriminatoire d'une "prohibition ou restriction" prévue à l'article XIII sont distinctes, et que l'article XIII fait en sorte qu'un Membre appliquant une restriction ou une prohibition n'établisse pas de discrimination entre tous les autres Membres. L'article I:1, qui s'applique aux droits, et l'article XIII:1, qui s'applique aux restrictions quantitatives et aux contingents tarifaires, peuvent s'appliquer à différents éléments d'une mesure ou d'un régime d'importation. L'article XIII adapte le principe du traitement NPF à des types spécifiques de mesures, à savoir les restrictions quantitatives et, en vertu de l'article XIII:5, les contingents tarifaires. Les contingents tarifaires doivent être conformes aux prescriptions énoncées tant à l'article I:1 qu'à l'article XIII du GATT de 1994. Cela, à notre avis, ne rend pas l'article XIII redondant en ce qui concerne les contingents tarifaires: si un Membre imposait des droits contingentaires différents aux

⁴⁰⁹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 115 (Équateur) (faisant référence au rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.334), paragraphe 132 (États-Unis) (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.681).

⁴¹⁰ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 109 (Équateur), paragraphe 126 (États-Unis).

⁴¹¹ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 109 (Équateur), paragraphe 126 (États-Unis).

⁴¹² Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 117 (Équateur), paragraphe 134 (États-Unis).

importations de produits similaires originaires de pays fournisseurs différents dans le cadre d'un contingent tarifaire, cela relèverait de l'article I:1; si ce Membre ne donnait pas accès au contingent tarifaire et ne le répartissait pas de façon non discriminatoire entre les pays fournisseurs, les prescriptions de l'article XIII:1 et XIII:2 s'appliqueraient. En l'absence de l'article XIII, l'article I^{er} ne fournirait pas d'indication spécifique sur la manière d'appliquer des contingents tarifaires d'une façon qui évite une discrimination dans la répartition des parts.

344. Le contingent tarifaire ACP en franchise de droits, dans la mesure où il accorde un traitement tarifaire et une répartition du contingent plus favorables aux fournisseurs ACP, entre dans le champ d'application des deux dispositions. Nous estimons que le contingent tarifaire ACP en franchise de droits est non pas une limitation d'une préférence tarifaire qui est assujettie seulement à l'article I:1, mais un contingent tarifaire assujetti aussi à l'article XIII.

345. À notre avis, par conséquent, le taux de droit contingentaire préférentiel, entre dans le champ de l'article I:1, alors que l'application la répartition du contingent tarifaire doivent satisfaire aux prescriptions en matière de non-discrimination énoncées à l'article XIII, quel que soit le taux de droit contingentaire et le taux de droit hors contingent applicables et quels que soient les Membres qui peuvent être considérés comme étant "lésés". Tel est aussi le cas lorsque le traitement résultant d'un droit contingentaire préférentiel est réservé à un groupe de Membres tels que les pays ACP.

346. Cela dit, nous n'approuvons pas l'interprétation trop large que le Groupe spécial a donnée du terme "restriction" figurant à l'article XIII:1, à savoir "[t]out avantage accordé aux bananes fraîches de certains Membres seulement [qui est supposé] affecte[r] les possibilités de concurrence des bananes similaires importées en provenance d'autres Membres", considérant que "[p]ar sa nature même, un ... avantage réservé à certains Membres représent[ait] en général un désavantage pour les autres Membres".⁴¹³ Une telle interprétation large du terme "restriction" figurant à l'article XIII signifierait que même une simple préférence tarifaire sans limitation aboutirait à des restrictions non semblables au sens de l'article XIII, ce qui entraînerait une confusion entre la fonction et le champ d'application de l'article I^{er} et ceux de l'article XIII. Une telle interprétation ferait également abstraction du fait que l'article XIII traite de l'application non discriminatoire des contingents tarifaires et ne les interdit pas en tant que tels.

347. Les Communautés européennes font également référence à la pratique antérieurement suivie par le GATT et l'OMC consistant à octroyer des dérogations à l'article premier pour justifier des

⁴¹³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.332; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.679.

contingents tarifaires en franchise de droits. Pour les Communautés européennes, cela corrobore leur argument selon lequel l'article XIII vise les restrictions quantitatives, et ne s'applique pas à la discrimination tarifaire, qui relève de l'article premier.⁴¹⁴ D'après elles, cette pratique "concordante, commune et constante" relève de la notion de "pratique suivie par les États" mentionnée à l'article 31(3) b) de la *Convention de Vienne* et que ces décisions portant octroi de dérogations s'apparentent à la notion d'"accord[s] ultérieur[s]" mentionnés à l'article 31(3) a).⁴¹⁵

348. L'Équateur et les États-Unis soutiennent que la récente Dérogation de Doha à l'article XIII constitue la pratique la plus pertinente. En effet, en 2001, les Communautés européennes ont demandé et obtenu des dérogations tant à l'article I^{er} qu'à l'article XIII pour couvrir le contingent tarifaire préférentiel qui était applicable aux pays ACP à l'époque. Dans leur quasi-totalité, les dérogations citées par les Communautés européennes ont été accordées entre 1948 et 1994 (une seule ayant été accordée après cette année-là, en 2000), alors que la Dérogation de Doha à l'article XIII a été accordée en 2001, après que l'Organe d'appel avait rendu ses constatations dans la procédure initiale *CE – Bananes III*, précisant que la dérogation pour Lomé à l'article I:1 ne pouvait pas justifier des mesures incompatibles avec l'article XIII.⁴¹⁶

349. Nous ne considérons pas que la pratique du GATT et de l'OMC consistant à accorder des dérogations aux articles I:1 et XIII donne des indications concluantes quant à la question de savoir si les contingents tarifaires en franchise de droits sont soumis à l'article XIII. Toutefois, nous estimons plus convaincant l'argument selon lequel la Dérogation de Doha à l'article XIII vient confirmer

⁴¹⁴ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 119 et 120 (Équateur), paragraphes 136 et 137 (États-Unis).

⁴¹⁵ Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 120 (Équateur), paragraphe 137 (États-Unis). Les Communautés européennes font référence, entre autres choses, aux dérogations à l'article premier du GATT de 1994 ci-après: Dérogation de 1960 à l'article I:1 accordée à la France "dans la mesure nécessaire pour permettre au gouvernement français d'appliquer les contingents tarifaires ... aux produits originaires d'une partie quelconque du territoire du Royaume du Maroc"; Dérogation de 1966 accordée à l'Australie, qui autorisait explicitement le recours à des contingents tarifaires; Dérogation de 1985 à l'article I:1 accordée aux États-Unis concernant la franchise de droits accordée aux importations provenant des pays des Caraïbes, qui "recouvrait un régime de contingents"; et Dérogation de 2000 à l'article I:1 accordée aux Communautés européennes pour autoriser un régime d'admission en franchise de droits ou un traitement préférentiel pour les produits provenant des pays de l'Ouest des Balkans, qui "comprendait des contingents tarifaires applicables à plusieurs produits". (Communications des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 121 à 128 (Équateur), paragraphes 138 à 145 (États-Unis))

⁴¹⁶ Dans leur communication en tant qu'intimé, les États-Unis font observer que leurs demandes de dérogation les plus récentes concernant des programmes préférentiels couvraient à la fois l'article I^{er} et l'article XIII du GATT de 1994. Les États-Unis font référence aux demandes de dérogation ci-après datées du 22 mars 2007: Conseil du commerce des marchandises, demande de dérogation, Loi relative au redressement économique du bassin des Caraïbes (la CBERA telle que modifiée), G/C/W/508 et Rev.1; Conseil du commerce des marchandises, demande de dérogation, Loi sur la croissance et les perspectives économiques de l'Afrique (AGOA), G/C/W/509 et Rev.1; Conseil du commerce des marchandises, demande de dérogation, Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins (ATPA, telle que modifiée), G/C/W/510 et Rev.1. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 38 relative au paragraphe 41)

l'applicabilité de l'article XIII aux contingents tarifaires en franchise de droits. Cela tient au fait que la Dérogation de Doha à l'article XIII se rapporte à un précédent contingent tarifaire ACP en franchise de droits⁴¹⁷ et qu'elle a été adoptée à la suite des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale, qui clarifiaient la relation entre l'article I:1 et l'article XIII du GATT de 1994.

350. Nous considérons que nos conclusions au sujet de l'article XIII sont compatibles avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale *CE – Bananes III* et la première procédure demandée par l'Équateur au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial a constaté dans la procédure initiale qu'il s'agissait de contingents tarifaires "et non de restrictions quantitatives en tant que telles" et que ceux-ci étaient autorisés par les règles du GATT, mais que "l'article XIII:5 indiqu[ait] clairement ... que l'article XIII s'appliqu[ait] à l'administration des contingents tarifaires".⁴¹⁸ L'Organe d'appel a constaté que, "bien que les articles I^{er} et XIII du GATT de 1994 soient tous deux des dispositions relatives à la non-discrimination, leur interdépendance n'[était] pas telle qu'une dérogation aux obligations énoncées à l'article premier implique une dérogation aux obligations énoncées à l'article XIII", et que, par conséquent, la Dérogation pour Lomé à l'article premier ne valait pas dérogation en ce qui concerne l'incompatibilité avec l'article XIII du contingent tarifaire en franchise de droits qui était applicable aux pays ACP à cette époque.⁴¹⁹

351. L'Organe d'appel a également constaté que "les dispositions en matière de non-discrimination s'appliqu[aient] à toutes les importations de bananes, qu'un Membre compartimente ou subdivise ou non ces importations pour des raisons administratives ou autres"⁴²⁰ et que, en conséquence, l'existence de régimes distincts applicables à l'importation de bananes (le contingent tarifaire en franchise de droits pour les bananes traditionnelles ACP et le régime de contingent tarifaire *erga omnes* pour toutes les autres importations de bananes) n'excluait pas l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 – en particulier les articles I:1 et XIII.⁴²¹ Il s'ensuit, selon nous, que l'applicabilité de l'article XIII ne dépend pas de la question de savoir si le contingent tarifaire

⁴¹⁷ La Dérogation de Doha à l'article XIII disposait qu'il était dérogé à l'article XIII:1 et à l'article XIII:2 en ce qui concerne un contingent tarifaire en franchise de droits semblable accordé aux pays ACP dans le cadre d'un précédent régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes. Le paragraphe 1 de la Dérogation de Doha à l'article XIII dispose ce qui suit:

S'agissant des importations de bananes des CE, à compter du 1^{er} janvier 2002 et jusqu'au 31 décembre 2005, il est dérogé aux paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT de 1994 en ce qui concerne le contingent tarifaire distinct de 750 000 tonnes prévu par les CE pour les bananes d'origine ACP.

⁴¹⁸ Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III (Équateur)* et (*États-Unis*), paragraphe 7.68.

⁴¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 183.

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 190. (italique dans l'original)

⁴²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 191.

ACP en franchise de droits coexiste avec d'autres contingents tarifaires NPF ou avec un taux de droit NPF sans restriction quantitative.

352. Enfin, nous relevons que le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 avait constaté que "le fait de réserver la quantité de 857 700 tonnes aux importations traditionnelles ACP dans le cadre du régime révisé [était] incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT".⁴²² Nous pensons comme le Groupe spécial que la principale différence entre le régime de contingent tarifaire examiné par le premier Groupe spécial Équateur au titre de l'article 21:5 et le régime des CE applicable à l'importation des bananes en cause dans la présente procédure est le niveau de la limite quantitative (857 700 tonnes métriques contre 775 000 tonnes métriques pour les importations en franchise de droits).⁴²³ Toutefois, cette différence n'est pas pertinente pour la question de savoir si l'article XIII s'applique.

353. En conclusion, nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que le régime des CE applicable à l'importation des bananes était incompatible tant avec l'article I:1 qu'avec l'article XIII du GATT de 1994, et que la Dérogation de Doha à l'article premier et la Dérogation de Doha à l'article XIII étaient toutes deux venues à expiration le 31 décembre 2005. Nous relevons que les Communautés européennes n'ont pas fait appel des constatations du Groupe spécial concernant l'article I:1 du GATT de 1994 et la Dérogation de Doha à l'article premier et n'ont pas non plus contesté le fait que la Dérogation de Doha à l'article XIII était venue à expiration le 31 décembre 2005. Ainsi, en appel, les Communautés européennes ne contestent pas que le droit nul dans le cadre du contingent tarifaire ACP est incompatible avec l'article I:1 et qu'il n'est pas couvert par une dérogation appropriée. Considérant que, en vertu de l'article XIII:5, tout contingent tarifaire est soumis aux disciplines de l'article XIII, et pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que le contingent tarifaire ACP en franchise de droits est également incompatible avec l'article XIII:1 et l'article XIII:2 du GATT de 1994.

354. Par conséquent, à la lumière de ce qui précède, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.382 du rapport du Groupe spécial Équateur et au paragraphe 7.720 du rapport du Groupe spécial États-Unis, selon lesquelles le régime des CE applicable à l'importation des bananes, en particulier leur contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux pays ACP, était incompatible avec l'article XIII:1 et l'article XIII:2 du GATT de 1994.

⁴²² Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, paragraphe 6.29.

⁴²³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.304; rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.659.

b) Annulation ou réduction d'avantages au titre de l'article XIII:2 (États-Unis)

355. Enfin, nous allons maintenant examiner une question visée par l'appel des Communautés européennes uniquement dans l'affaire concernant les États-Unis relativement à l'article XIII:2 du GATT de 1994. Les Communautés européennes font valoir que "les États-Unis n'ont jamais fourni de bananes aux Communautés européennes et qu'il n'est pas probable qu'ils le fassent à l'avenir"⁴²⁴, et que, par conséquent, la préférence tarifaire ACP ne pouvait pas être incompatible avec le texte introductif de l'article XIII:2 car, même en son absence, la part des États-Unis dans le commerce des bananes des Communautés européennes serait de zéro.⁴²⁵

356. Les Communautés européennes laissent entendre que les États-Unis ne peuvent pas avoir gain de cause s'agissant de leur allégation au titre de l'article XIII, parce que la préférence ACP n'a pas d'effets réels ou potentiels sur la part des États-Unis dans le commerce des bananes des Communautés européennes. À notre avis, cet argument se rapporte à l'argument plus général des Communautés européennes selon lequel le régime des CE applicable à l'importation des bananes n'a entraîné aucune annulation d'avantages revenant aux États-Unis.⁴²⁶ Par conséquent, nous examinerons ci-après cet argument avancé par les Communautés européennes en même temps que l'argument plus général concernant l'annulation ou la réduction d'avantages résultant pour les États-Unis des accords visés.

c) Annulation ou réduction d'avantages au titre de l'article XIII (Équateur)

357. Les Communautés européennes font valoir que la préférence ACP n'a entraîné aucune annulation ni réduction d'avantages revenant à l'Équateur pour ce qui est de la violation alléguée de l'article XIII du GATT de 1994. D'après les Communautés européennes, "la limitation quantitative imposée à la préférence ACP n'était pas un "avantage" accordé aux pays ACP" mais, à l'inverse, il "s'agissait d'un "avantage" accordé aux pays NPF" étant donné que, "[e]n limitant les quantités de bananes ACP qui pouvaient être importées dans les Communautés européennes au taux préférentiel, la limite quantitative protégeait les "possibilités de concurrence" des pays NPF et leur causait moins de tort qu'une préférence sans limites pour les pays ACP".⁴²⁷

358. Les Communautés européennes soutiennent en outre que, en constatant que la préférence ACP était incompatible avec l'article premier du GATT de 1994, le Groupe spécial avait déjà constaté

⁴²⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 153 (États-Unis).

⁴²⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 153 (États-Unis).

⁴²⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 155 (États-Unis).

⁴²⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 143 (Équateur).

que "la préférence ACP, *en soi*, avait une incidence négative sur les "possibilités de concurrence" de l'Équateur et par conséquent entraînait l'annulation ou la réduction d'avantages résultant de l'article premier du GATT."⁴²⁸ Toutefois, d'après les Communautés européennes, "le Groupe spécial n'a pas expliqué en quoi la limitation des quantités bénéficiant de la préférence ACP entraînait une annulation ou une réduction *nouvelle* ou *additionnelle* d'avantages résultant pour l'Équateur de l'article XIII du GATT".⁴²⁹

359. Nous avons conclu ci-dessus que le contingent tarifaire ACP en franchise de droits était incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994 et que le refus de donner accès au contingent tarifaire ACP en franchise de droits annulait ou compromettait les avantages résultant pour l'Équateur du GATT de 1994. Toutefois, étant parvenus à cette conclusion, nous n'excluons pas que toute annulation ou réduction d'avantages subie par l'Équateur en raison de l'incompatibilité du contingent tarifaire ACP en franchise de droits avec l'article XIII puisse coïncider avec l'annulation ou la réduction d'avantages résultant d'une violation de l'article I:1.

360. Nous pensons que l'annulation ou la réduction d'avantages résultant d'incompatibilités avec l'article I:1 et celle qui résulte d'incompatibilités avec l'article XIII peuvent coïncider ou se chevaucher, et que tout chevauchement de ce type n'est pertinent que pour le calcul du niveau total de l'annulation ou de la réduction d'avantages subie, effectué en vue de négocier une compensation ou de fixer le montant de l'annulation et de la réduction d'avantages dans le cadre d'un arbitrage au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord. Toutefois, nous n'avons pas à nous prononcer sur ces questions dans la présente procédure au titre de l'article 21:5. Que l'annulation ou la réduction d'avantages causée par la violation d'une disposition chevauche ou non celle qui est causée par la violation d'une autre disposition, ou coïncide ou non avec celle-ci, ne change rien au fait que les deux infractions font naître la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages au titre de l'article 3:8. En tout état de cause, la démonstration du fait que des annulations ou des réductions d'avantages causées par les infractions à des obligations distinctes dans le cadre de l'OMC peuvent se chevaucher ne suffit pas pour réfuter la présomption visée à l'article 3:8 du Mémoire d'accord, à savoir que ces infractions sont présumées annuler ou compromettre un avantage.

361. En résumé, nous n'avons pas à décider, en l'espèce, si l'annulation ou la réduction d'intérêts de l'Équateur qui est causée par l'incompatibilité avec l'article XIII de la répartition du contingent dans le cadre du contingent tarifaire ACP peut coïncider avec l'annulation ou la réduction d'avantages causée

⁴²⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 144 (Équateur). (italique dans l'original)

⁴²⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 144 (Équateur). (italique dans l'original)

par l'incompatibilité avec l'article I:1 de la préférence tarifaire ou la chevaucher. En tout état de cause, la conclusion à laquelle nous sommes arrivés ci-dessus, selon laquelle l'application du contingent tarifaire ACP en franchise de droits était incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994, resterait valable.

362. Nous *confirmons* par conséquent la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.4 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle les Communautés européennes, en maintenant des mesures incompatibles avec différentes dispositions du GATT de 1994, ont annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Équateur dudit accord.

XI. Article II du GATT de 1994 (Équateur)

363. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle, au moyen de la Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC sont convenus de proroger au-delà du 31 décembre 2002⁴³⁰ la concession sous forme de contingent tarifaire (d'un niveau de 2,2 millions de tonnes métriques et assorti d'un taux contingentaire de 75 euros par tonne métrique) inscrite dans la Liste de concessions des Communautés européennes; et l'appel des Communautés européennes concernant la constatation corollaire du Groupe spécial selon laquelle le droit de douane de 176 euros par tonne métrique qu'elles appliquent aux importations de bananes NPF est incompatible avec l'article II:1 b) du GATT de 1994 parce qu'il est plus élevé que le niveau de leurs consolidations tarifaires pour les bananes.⁴³¹ Nous examinerons ensuite l'autre appel de l'Équateur concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes devait arriver à expiration le 31 décembre 2002⁴³² conformément au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes annexé à la Liste de concessions des Communautés européennes.

364. La section A résume les constatations formulées par le Groupe spécial dans la procédure en cours au titre de l'article 21:5. La section B présente les arguments formulés en appel par les participants et les participants tiers en ce qui concerne l'appel des Communautés européennes. Dans la section C, nous examinons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier modifiait la Liste de concessions des Communautés européennes et prorogeait la concession sous forme d'un contingent

⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.492.

⁴³¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.504.

⁴³² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436.

tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux contingentaire de 75 euros par tonne métrique au-delà du 31 décembre 2002.⁴³³

365. La section D présente les arguments des participants concernant l'autre appel de l'Équateur. Dans la section E, nous examinons l'autre appel de l'Équateur concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme d'un contingent tarifaire pour les bananes de 2,2 millions de tonnes métriques, consolidé à un taux contingentaire de 75 euros par tonne métrique devait arriver à expiration le 31 décembre 2002 en application du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes.⁴³⁴ Enfin, nous examinons si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux importations de bananes NPF, fixé à 176 euros par tonne métrique, était incompatible avec l'article II:1 b) du GATT de 1994.⁴³⁵

A. *Procédure en cours au titre de l'article 21:5*

366. Devant le Groupe spécial, l'Équateur a allégué que la mesure communautaire, qui consistait en un "contingent tarifaire comportant un droit de douane unique pour les bananes ne bénéficiant pas du contingent tarifaire à un taux de droit nul" et applicable à toutes les bananes originaires de l'Équateur ou des autres pays NPF, était contraire à la consolidation tarifaire des Communautés européennes pour les bananes.⁴³⁶ L'Équateur a fait valoir que, en particulier, le droit de 176 euros par tonne métrique appliqué par les Communautés européennes était incompatible avec leurs obligations au titre de l'article II du GATT de 1994 et leur Liste⁴³⁷, qui comprenait un contingent tarifaire NPF de 2,2 millions de tonnes métriques assorti d'un taux de droit contingentaire consolidé à 75 euros par tonne métrique. Les Communautés européennes ont soutenu que le taux de droit consolidé pour les bananes dans leur Liste était de 680 euros par tonne métrique, et que le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques au taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique était arrivé à expiration le 31 décembre 2002 conformément aux modalités et conditions énoncées dans l'Accord-cadre sur les bananes, annexé à la Liste des Communautés européennes.

367. Le Groupe spécial a noté que le contingent tarifaire consolidé de 2,2 millions de tonnes métriques et le taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique figurant dans la Liste des Communautés européennes étaient assujettis aux modalités et conditions "indiqué[es] dans

⁴³³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.492.

⁴³⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436.

⁴³⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.504.

⁴³⁶ Première communication écrite de l'Équateur au Groupe spécial, paragraphe 33.

⁴³⁷ Première communication écrite de l'Équateur au Groupe spécial, paragraphe 34.

l'annexe".⁴³⁸ L'annexe reproduisait l'Accord-cadre sur les bananes, dont le paragraphe 9 disposait ce qui suit: "le présent accord est d'application jusqu'au 31 décembre 2002". Le Groupe spécial a également noté que l'article II:1 b) autorisait les Membres à assortir de "conditions ou clauses spéciales" les concessions tarifaires inscrites dans leurs Listes⁴³⁹ et qu'"il n'y [avait] dans l'Accord sur l'OMC aucune disposition qui empêcherait un Membre d'assortir d'une réserve une concession spécifique figurant dans sa liste en l'assujettissant à une date d'expiration".⁴⁴⁰ Le Groupe spécial a par conséquent constaté que le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques à un taux de droit consolidé de 75 euros par tonne métrique qui figurait dans la Liste des Communautés européennes devait clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002.⁴⁴¹

368. Cependant, le Groupe spécial a ensuite constaté que, en adoptant la Dérogation de Doha à l'article premier, "les Membres de l'OMC [étaient] convenus de proroger la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes après le 31 décembre 2002" et "jusqu'à l'achèvement des négociations au titre de l'article XXVIII aux fins de la reconsolidation du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes".⁴⁴²

369. Le Groupe spécial a considéré que la Dérogation de Doha à l'article premier, "dans la mesure où elle concern[ait] les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes, [était] un "accord ultérieur intervenu entre les parties" par rapport à l'Accord-cadre sur les bananes (c'est-à-dire les Membres de l'OMC) au sujet de l'application des dispositions de l'Accord sur l'OMC relatives à de tels engagements en matière d'accès aux marchés", dont on ne pouvait pas faire abstraction "afin d'établir les intentions communes des Membres de l'OMC, en ce qui concerne les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes".⁴⁴³ À cet égard, le Groupe spécial a constaté que la Dérogation de Doha à l'article premier "reconn[issait] que l'intention commune des Membres de l'OMC, jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime communautaire uniquement tarifaire, [était] que le droit contingentaire appliqué aux bananes "ne dépassera[it] pas 75 euros/tonne métrique", et que leur intention commune [était] également que toute reconsolidation du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes au titre des procédures de

⁴³⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.421.

⁴³⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.423.

⁴⁴⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.429.

⁴⁴¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436.

⁴⁴² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.446.

⁴⁴³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.443.

l'article XXVIII du GATT "devrait avoir pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF".⁴⁴⁴

370. Le Groupe spécial s'est également appuyé sur des moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne* pour confirmer la conclusion à laquelle il était parvenu "au sujet de l'intention commune des Membres de l'OMC ... à savoir que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes demeurerait en vigueur, pour l'essentiel, en attendant la reconsolidation ultérieure du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes".⁴⁴⁵ Le Groupe spécial a constaté, en particulier, que les éléments suivants confirmaient ses constatations ayant trait aux engagements pris par les Communautés européennes en matière d'accès au marché pour les bananes: i) le "document sur les modalités" du Cycle d'Uruguay⁴⁴⁶ concernant les négociations sur l'accès aux marchés pour les produits agricoles "exigeait la consolidation des contingents tarifaires pour un montant et à un niveau de droits suffisants pour permettre un accès au moins équivalent à celui qui existait pendant la période de base"⁴⁴⁷; ii) les Communautés européennes avaient engagé des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994, qui étaient nécessaires pour relever le niveau d'une consolidation tarifaire (à partir du droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique) et non pour l'abaisser (à partir du droit hors contingent de 680 euros par tonne métrique)⁴⁴⁸; et iii) la première décision de l'arbitre agissant conformément à l'"Annexe sur les bananes" jointe à la Dérogation de Doha à l'article premier décrivait la Liste de concessions des Communautés européennes comme incluant un contingent de 2,2 millions de tonnes métriques assorti d'un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique.⁴⁴⁹

B. *Allégations et arguments relatifs à l'appel des Communautés européennes*

371. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la Dérogation de Doha à l'article premier "modifiait la Liste des Communautés européennes et prorogeait la concession pour le contingent tarifaire après le

⁴⁴⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.444.

⁴⁴⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.478.

⁴⁴⁶ Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques, Note du Président du Groupe sur l'accès aux marchés, MTN.GNG/MA/W/24, 20 décembre 1993.

⁴⁴⁷ Deuxième communication écrite de l'Équateur au Groupe spécial, paragraphe 59.

⁴⁴⁸ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.485.

⁴⁴⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.491.

31 décembre 2002"⁴⁵⁰, ainsi que la constatation corollaire du Groupe spécial selon laquelle "les Communautés européennes ont enfreint l'article II du GATT".⁴⁵¹

372. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier était un "accord ultérieur" concernant la concession sous forme de contingent tarifaire consolidée dans la Liste des concessions des Communautés européennes et que la Dérogation pouvait être interprétée comme un accord entre les Membres de l'OMC tendant à "proroger la durée de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes après le 31 décembre 2002".⁴⁵² Les Communautés européennes allèguent aussi que le Groupe spécial a fait d'autres erreurs d'interprétation du droit et de raisonnement juridique en s'appuyant, en tant que moyens complémentaires d'interprétation, sur le document sur les modalités du Cycle d'Uruguay et sur le fait que les Communautés européennes avaient engagé de nouvelles négociations tarifaires au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994.⁴⁵³

373. L'Équateur répond que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier était un accord ultérieur, au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*⁴⁵⁴, au sujet de l'application de la concession des Communautés européennes et que la dérogation confirmait ou prorogait l'effectivité de la concession.⁴⁵⁵

374. L'Équateur estime que le Groupe spécial a eu raison de constater "que la concession rest[ait] en vigueur en raison de sa prorogation au moyen de l'accord figurant dans la Dérogation de Doha"⁴⁵⁶ et que "la Dérogation de Doha était un accord au sujet de l'*application* de la concession, qui entr[ait] dans le champ de l'article 31(3) [de la *Convention de Vienne*]"⁴⁵⁷. En outre, selon l'Équateur, "la Dérogation de Doha ... étaye[] fortement la position de l'Équateur selon laquelle la concession n'a jamais dû arriver à expiration en application du paragraphe 9 de l'[Accord-cadre sur les bananes]"⁴⁵⁸.

C. Analyse de l'appel des Communautés européennes

375. Dans la présente section, nous examinons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier

⁴⁵⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 164 (Équateur).

⁴⁵¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 183 (Équateur).

⁴⁵² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 148 (Équateur).

⁴⁵³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 149 (Équateur).

⁴⁵⁴ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 58.

⁴⁵⁵ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 59.

⁴⁵⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 51.

⁴⁵⁷ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 58.

⁴⁵⁸ Communication de l'Équateur en tant qu'intimé, paragraphe 66.

modifiait la Liste de concessions des Communautés européennes et prorogeait la concession sous forme d'un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux contingentaire de 75 euros par tonne métrique au-delà le 31 décembre 2002.⁴⁵⁹

376. Le Groupe spécial a constaté que la "concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes dev[ait] clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002".⁴⁶⁰ Il a ensuite constaté que la Dérogation de Doha à l'article premier, "dans la mesure où elle concern[ait] les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes, [était] un "accord ultérieur intervenu entre les parties" ... au sujet de l'application des dispositions de l'Accord sur l'OMC relatives à de tels engagements en matière d'accès aux marchés".⁴⁶¹ En formulant cette constatation, le Groupe spécial a noté que la Dérogation de Doha à l'article premier était un accord intervenu entre les parties mêmes qui étaient convenues d'incorporer l'Accord-cadre sur les bananes sous forme d'annexe à la Liste de concessions des Communautés européennes; qu'il était ultérieur à l'Accord-cadre sur les bananes; et, que, comme cet accord, la Dérogation visait, entre autres choses, les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes.⁴⁶²

377. Le Groupe spécial a ensuite examiné la question de savoir si, en adoptant la Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC étaient convenus de proroger la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes au-delà du 31 décembre 2002, date à laquelle l'Accord-cadre sur les bananes devait arriver à expiration.⁴⁶³ Le Groupe spécial a conclu que l'intention commune des Membres de l'OMC, telle qu'elle était reproduite dans le texte de la Décision de Doha portant octroi d'une dérogation à l'article premier, était que, en attendant les négociations au titre de l'article XXVIII concernant la reconsolidation du droit appliqué aux bananes dans la Liste des Communautés européennes, la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire continue de constituer les engagements consolidés des Communautés européennes concernant les bananes.⁴⁶⁴

1. Dérogations, interprétations multilatérales et amendements

378. Nous commençons par noter que trois méthodes différentes que les Membres peuvent utiliser pour interpréter ou modifier le droit de l'OMC sont prévues dans l'*Accord sur l'OMC*, à savoir: i) les

⁴⁵⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.492.

⁴⁶⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436.

⁴⁶¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.443.

⁴⁶² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.443.

⁴⁶³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.444.

⁴⁶⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.456.

dérégations (article IX:3); ii) les interprétations multilatérales (article IX:2); et iii) les amendements (article X). Nous examinerons ensuite les rôles et fonctions distincts de ces méthodes dans le droit de l'OMC. Puis nous analyserons la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Dérégation de Doha à l'article premier était un "accord ultérieur" au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne* qui a abouti à une prorogation de la concession sous forme de contingent tarifaire après le 31 décembre 2002, date à laquelle, conformément au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes, "cet accord" devait arriver à expiration.

379. La première méthode indiquée ci-dessus est la dérogation. L'article IX:3 de l'*Accord sur l'OMC* autorise la Conférence ministérielle, dans des circonstances exceptionnelles et par une décision prise par les trois quarts au moins des Membres de l'OMC, à accorder à un Membre une dérogation à une des obligations qui lui sont imposées par l'*Accord sur l'OMC* et par l'un des Accords multilatéraux. L'article IX:4 de l'*Accord sur l'OMC* dispose ce qui suit:

Une décision prise par la Conférence ministérielle à l'effet d'accorder une dérogation indiquera les circonstances exceptionnelles qui justifient la décision, les modalités et conditions régissant l'application de la dérogation et la date à laquelle celle-ci prendra fin. Toute dérogation accordée pour une période de plus d'une année sera réexaminée par la Conférence ministérielle une année au plus après qu'elle aura été accordée, puis chaque année jusqu'à ce qu'elle prenne fin. À chaque réexamen, la Conférence ministérielle déterminera si les circonstances exceptionnelles qui avaient justifié la dérogation existent encore et si les modalités et conditions attachées à la dérogation ont été respectées. Sur la base du réexamen annuel, la Conférence ministérielle pourra proroger, modifier ou abroger la dérogation.

380. L'article IX:4 prescrit que la décision portant octroi de la dérogation indique la date à laquelle celle-ci prendra fin, garantissant ainsi que les dérogations sont accordées pour des périodes limitées. Une dérogation doit indiquer les circonstances exceptionnelles qui justifient la décision, les modalités et conditions régissant l'application de la dérogation et la date à laquelle elle prendra fin. Le *Mémoire d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* issu du Cycle d'Uruguay décrit, en détail, la teneur d'une demande de dérogation. Le paragraphe 1 du *Mémoire d'accord* dispose ce qui suit:

Une demande de dérogation ou de prorogation d'une dérogation existante contiendra une description des mesures que le Membre se propose de prendre, des objectifs spécifiques qu'il cherche à atteindre et des raisons qui l'empêchent de réaliser lesdits objectifs au moyen de mesures compatibles avec les obligations qui découlent pour lui du GATT de 1994.

381. Ces dispositions précisent les éléments qui doivent être inclus dans les demandes de dérogation et les décisions y afférentes. La nécessité d'indiquer les circonstances exceptionnelles, de préciser les modalités et conditions régissant l'application de la dérogation et de décrire les objectifs spécifiques qu'un Membre cherche à atteindre montre clairement qu'une dérogation est un instrument spécifique et exceptionnel soumis à des disciplines strictes. Ces éléments ne donnent pas à penser qu'une dérogation devrait être interprétée comme étant un accord sur des questions qui ne sont pas explicitement mentionnées dans ses modalités et conditions, les circonstances la justifiant et ses objectifs déclarés. Dans la procédure initiale relative à l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a souligné ce qui suit:

Bien que l'*Accord sur l'OMC* ne contienne pas de règles spécifiques concernant l'interprétation des dérogations, l'article IX de l'*Accord sur l'OMC* et le *Mémoire d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, qui prévoient des prescriptions concernant l'octroi et la reconduction des dérogations, soulignent le caractère exceptionnel des dérogations et les soumettent à des disciplines strictes. Les dérogations doivent donc être interprétées avec beaucoup de précaution.⁴⁶⁵

382. À notre avis, une dérogation a pour fonction de libérer un Membre, pendant une période donnée, d'une obligation particulière prévue dans les accords visés, sous réserve des modalités et conditions, des circonstances exceptionnelles justificatives ou des objectifs décrits dans la décision portant octroi de la dérogation. Son but n'est pas de modifier des dispositions existantes des accords, et encore moins de créer une nouvelle règle ou accroître ou modifier les obligations découlant d'un accord visé ou d'une liste. En conséquence, les dérogations ont un caractère exceptionnel, sont soumises à des disciplines strictes et devraient être interprétées avec beaucoup de précaution.

383. Les interprétations multilatérales des dispositions du droit de l'OMC constituent la deuxième méthode indiquée ci-dessus. L'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* énonce des prescriptions spécifiques applicables aux décisions que la Conférence ministérielle ou le Conseil général peuvent prendre en vue d'adopter des interprétations des dispositions des accords commerciaux multilatéraux. Ces interprétations multilatérales sont censées préciser le sens des obligations existantes et non en modifier la teneur. L'article IX:2 souligne que ces interprétations "ne ser[ont] pas utilisé[es] d'une manière susceptible d'éroder les dispositions relatives aux amendements de l'article X". Une interprétation multilatérale devrait aussi être différenciée d'une dérogation, qui autorise un Membre à manquer à une obligation existante dans le cadre de l'OMC pendant une période limitée. Nous

⁴⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 185.

considérons qu'une interprétation multilatérale en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* peut être assimilée à un accord ultérieur intervenu au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions conformément à l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, dans la mesure où l'interprétation des Accords de l'OMC est concernée.

384. La troisième méthode mentionnée ci-dessus consiste en des amendements aux Accords de l'OMC. L'article X de l'*Accord sur l'OMC* énonce les règles et procédures à suivre pour amender les dispositions des accords commerciaux multilatéraux. L'article X précise le processus et le quorum nécessaires pour amender des dispositions particulières ou les accords visés. Les amendements, à la différence des dérogations, ne sont pas limités dans le temps et créent de nouveaux droits et obligations ou modifient les droits et obligations existants à l'égard des Membres de l'OMC. Des règles spéciales s'appliquent en matière d'acceptation et d'entrée en vigueur, selon les dispositions qui sont amendées et selon que l'amendement "serait de nature à modifier les droits et obligations des Membres" ou non. Les amendements à l'*Accord sur l'OMC* et à un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1, entrent en vigueur après un processus d'acceptation formel régi par l'article X:7.

385. La modification des Listes de concessions, qui fait partie intégrante du GATT de 1994, n'exige pas un amendement formel conformément à l'article X de l'*Accord sur l'OMC*, mais est adoptée dans le cadre d'une procédure spéciale énoncée à l'article XXVIII du GATT de 1994 de séries de négociations tarifaires multilatérales. Conformément à l'article XXVIII, un Membre peut modifier ou retirer une concession annexée au GATT de 1994, après une négociation ou un accord avec les autres Membres qui sont "principalement intéressés", et en consultation avec les Membres ayant un intérêt substantiel dans la concession. L'article XXVIII:2 dispose que, dans un accord sur la renégociation d'une concession, qui peut inclure une compensation, les Membres de l'OMC "s'efforceront de maintenir un niveau général de concessions réciproques et mutuellement avantageuses non moins favorable pour le commerce que celui qui résultait du présent Accord avant les négociations". Si un accord est impossible, le Membre apportant la modification a la faculté de modifier ou de retirer la concession, tandis que les autres Membres qui ont un intérêt substantiel dans la concession ont la faculté de retirer des concessions substantiellement équivalentes qui ont été négociées primitivement avec le Membre apportant la modification.

2. Question de savoir si la Dérogation de Doha à l'article premier est un "accord ultérieur" au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*

386. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Dérogation de Doha à l'article premier "était un "accord ultérieur" à la Liste des Communautés

européennes, qui traitait des dispositions de la Liste".⁴⁶⁶ Elles font valoir que "la Dérogation de Doha ne saurait pas être considérée comme un "accord ultérieur intervenu au sujet de l'interprétation" du traité initial aux fins de l'article 31(3) a) de la Convention de Vienne" parce que, selon la propre interprétation du Groupe spécial, elle n'"interprète" pas mais "modifie" la Liste des Communautés européennes et proroge la concession sous forme de contingent tarifaire (c'est-à-dire le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux contingentaire de 75 euros par tonne métrique) au-delà du 31 décembre 2002, date à laquelle l'Accord-cadre sur les bananes devait arriver à expiration.⁴⁶⁷

387. Nous rappelons que l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne* dispose ce qui suit:

Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions.

388. Nous pensons, comme le Groupe spécial, que la Dérogation de Doha à l'article premier a été adoptée par les parties mêmes qui avaient approuvé la Liste des Communautés européennes, y compris l'Accord-cadre sur les bananes qui lui était annexé. La décision portant octroi de la Dérogation a également été prise après l'entrée en vigueur de la Liste des Communautés européennes. Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que la Dérogation de Doha à l'article premier puisse être considérée comme un "accord ultérieur" intervenu au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*.

389. Nous avons examiné plus haut les différences entre une dérogation, d'une part, et une interprétation multilatérale et un amendement à un accord visé, d'autre part. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, une décision portant octroi d'une dérogation libère un Membre, pendant une période limitée, d'une obligation particulière existant au titre des accords visés, sous réserve des modalités et conditions, des circonstances exceptionnelles justificatives ou des objectifs décrits dans cette décision. Le but d'une dérogation n'est pas de modifier l'interprétation ou l'application des dispositions existantes des accords, et encore moins d'accroître ou modifier les obligations découlant d'un accord visé ou d'une Liste. Comme nous le verrons ci-après, la décision d'accorder la Dérogation de Doha à l'article premier conformément à l'article IX:3 de l'*Accord sur l'OMC* ne peut pas être considérée

⁴⁶⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 148 (Équateur).

⁴⁶⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 191 (Équateur).

comme un accord sur l'interprétation ou l'application d'une disposition d'un traité au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*.

390. Nous observons en outre que, dans ses commentaires sur le projet d'articles sur le droit des traités, la Commission du droit international ("CDI") décrit un accord ultérieur au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne* "comme [un] autre *élément authentique d'interprétation* dont il faut tenir compte en même temps que du contexte".⁴⁶⁸ À notre avis, en faisant référence à une "interprétation authentique", la CDI interprète l'article 31(3) a) comme visant les accords influant spécifiquement sur l'interprétation d'un traité. Dans le contexte de l'OMC, les interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* sont très semblables aux accords ultérieurs au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, mais pas aux dérogations adoptées conformément à l'article IX:3 et IX:4 de l'*Accord sur l'OMC*.

391. En outre, pour une autre raison, nous ne pensons pas que la Dérogation de Doha à l'article premier puisse être considérée comme un "accord ultérieur", au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, intervenu entre tous les Membres de l'OMC au sujet de l'application de la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Partie I, Section I-B de la Liste des Communautés européennes.⁴⁶⁹ À ce sujet, nous rappelons que le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... la Dérogation ..., dans la mesure où elle concerne les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes, est un "accord ultérieur intervenu entre les parties" par rapport à l'Accord-cadre sur les bananes (c'est-à-dire les Membres de l'OMC) au sujet de l'*application* des dispositions de l'Accord sur l'OMC relatives à de tels engagements en matière d'accès aux marchés.⁴⁷⁰ (pas d'italique dans l'original)

À notre avis, le terme "application" employé à l'article 31(3) a) se rapporte à la situation où un accord précise de quelle façon des règles existantes ou des obligations en vigueur doivent être "appliquées"; ce terme ne connote pas la création de nouvelles obligations ou la prorogation d'obligations existantes qui sont assujetties à une limitation temporelle et doivent arriver à expiration. Nous constatons que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier a prorogé la

⁴⁶⁸ "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 18^{ème} session, Genève, 4 mai-19 juillet 1966" (1966) II *Annuaire de la Commission du droit international* 172, page 221, paragraphe 14. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁶⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.443. Les extraits pertinents des Sections I-A et I-B de la Partie I de la Liste LXXX des Communautés européennes sont reproduits dans l'annexe VI jointe au présent rapport.

⁴⁷⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.443.

durée de la concession sous forme de contingent tarifaire au-delà du 31 décembre 2002 et a ainsi modifié ou changé la teneur de la Liste des Communautés européennes est difficile à concilier avec sa conclusion selon laquelle la Dérogation devrait être considérée comme un accord sur l'*application* des engagements existants figurant dans cette liste. Par conséquent, nous ne considérons pas que la Dérogation de Doha à l'article premier puisse être considérée comme un accord sur l'application de la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste des Communautés européennes au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*.

392. De fait, il apparaît que le Groupe spécial a interprété la Dérogation de Doha à l'article premier comme étant un accord modifiant la Liste des Communautés européennes, en ce sens qu'elle prévoyait une prorogation de la concession sous forme de contingent tarifaire au-delà du 31 décembre 2002, date d'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes. Le Groupe spécial a spécifiquement constaté que "la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes dev[ait] clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002"⁴⁷¹ et que, "[e]n adoptant la Dérogation, les Membres de l'OMC [étaient] convenus de proroger la durée de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes après le 31 décembre 2002".⁴⁷² Cette constatation du Groupe spécial signifie que ce dernier a considéré qu'en fait, la Dérogation *modifiait* la Liste initiale des Communautés européennes, au lieu simplement de l'*interpréter ou de l'appliquer*. Par conséquent, selon la propre logique du Groupe spécial, on ne peut pas soutenir que la Dérogation de Doha à l'article premier pourrait être qualifiée d'"accord ultérieur", au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, sur l'*application* des engagements en matière d'accès au marché pour les bananes figurant dans la Liste des Communautés européennes.

393. Pour toutes ces raisons, nous ne souscrivons pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la Dérogation de Doha, dans la mesure où elle concerne les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes, est un "accord ultérieur intervenu entre les parties" par rapport à l'Accord-cadre sur les bananes (c'est-à-dire les Membres de l'OMC) au sujet de l'application des dispositions de [l'*Accord sur l'OMC*] relatives à de tels engagements en matière d'accès aux marchés".⁴⁷³

394. Nous sommes aussi d'avis que la Dérogation de Doha à l'article premier ne constitue pas un amendement à la Liste des Communautés européennes adopté conformément aux prescriptions et procédures énoncées à l'article X de l'*Accord sur l'OMC*. La prorogation d'une obligation assortie

⁴⁷¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436.

⁴⁷² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.446.

⁴⁷³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.443.

d'une limitation temporelle constitue une modification qui "modifie[] les droits et obligations des Membres". De ce fait, dans le cas d'une mise en œuvre au moyen d'un amendement, l'article X:3 prescrit que l'amendement en question "pren[ne] effet à l'égard des Membres qui [l']auront accepté[] dès qu'il[] aur[a] été accepté[] par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de tout autre Membre, dès que celui-ci [l']aura accepté[]". Selon l'article X:7, l'acceptation d'un tel amendement exige le dépôt d'un instrument d'acceptation auprès du Directeur général de l'OMC. La Dérogation de Doha à l'article premier est une décision prise par la Conférence ministérielle, qui n'a pas exigé l'acceptation formelle par l'ensemble des Membres prévue à l'article X:7.

395. Par ailleurs, même s'il est vrai qu'en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994 les Listes de concessions des Membres font partie intégrante des accords visés, les Listes ne sont habituellement pas modifiées au moyen d'un amendement conformément à l'article X de l'*Accord sur l'OMC*: des règles et procédures spéciales que les Membres sont tenus de suivre lorsqu'ils souhaitent modifier leurs Listes à moins qu'ils ne prennent des engagements tarifaires lors de la conclusion de séries de négociations commerciales multilatérales sont prévues à l'article XXVIII du GATT de 1994. À notre avis, si la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste des Communautés européennes devait être modifiée ou prorogée, les négociations au titre de l'article XXVIII constitueraient la procédure à suivre.⁴⁷⁴

3. Question de savoir si la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste des Communautés européennes a été prorogée par la Dérogation de Doha à l'article premier

396. Selon le Groupe spécial, la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste de concessions des Communautés européennes devait arriver à expiration selon les termes de l'Accord-cadre sur les bananes, et la Dérogation de Doha à l'article premier a prorogé cette concession après la date à laquelle l'Accord-cadre sur les bananes devait arriver à expiration. Dans la présente section, nous examinons l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des modalités et conditions figurant dans la Dérogation de Doha à l'article premier lorsqu'il a constaté que, au moyen de la Dérogation, "les Membres de l'OMC [étaient] convenus de proroger la durée de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes après le 31 décembre 2002".⁴⁷⁵ Les Communautés européennes font valoir qu'il n'y a dans la Dérogation de Doha à l'article premier aucune référence à la Liste des

⁴⁷⁴ Même si les Communautés européennes ont engagé des négociations au titre de l'article XXVIII afin d'instituer un régime uniquement tarifaire, ces négociations ne concernaient pas une possible prorogation de la concession sous forme de contingent tarifaire au-delà du 31 décembre 2002. Quoi qu'il en soit, les renégociations au titre des articles XXVIII et XXIV:6 ne sont pas achevées à ce jour.

⁴⁷⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.446.

Communautés européennes, et encore moins à un quelconque accord visant à proroger la concession sous forme de contingent tarifaire.⁴⁷⁶

397. Le Groupe spécial a considéré que le texte de la Dérogation de Doha à l'article premier reflétait l'intention commune des Membres de l'OMC, qui était qu'en attendant l'achèvement des négociations au titre de l'article XXVIII et jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau régime tarifaire, la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes qui résultait du Cycle d'Uruguay continue de s'appliquer.⁴⁷⁷

398. Nous avons noté plus haut qu'une décision portant octroi d'une dérogation était un instrument exceptionnel. Les dérogations sont soumises aux disciplines strictes énoncées à l'article IX:3 de l'*Accord sur l'OMC*. Nous notons que la Dérogation de Doha à l'article premier autorisait les Communautés européennes, "[s]ous réserve des conditions et modalités énoncées ci-après", à déroger, jusqu'au 31 décembre 2007, à l'article I:1 du GATT de 1994:

... dans la mesure nécessaire pour [leur] permettre ... d'accorder le traitement tarifaire préférentiel aux produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord de partenariat ACP-CE, sans être tenues d'accorder le même traitement préférentiel aux produits similaires de tout autre Membre.
(note de bas de page omise)

399. Les modalités et conditions énoncées dans la Dérogation n'interprètent pas ni ne modifient expressément le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé dans la Liste des Communautés européennes, le taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique applicable aux fournisseurs NPF ou les termes de l'Accord-cadre sur les bananes annexé à la Liste des Communautés européennes. La Dérogation de Doha à l'article premier vise la préférence sous forme de droit nul accordée aux fournisseurs ACP, et non la concession sous forme de contingent tarifaire pour les fournisseurs NPF, spécifiée dans la Liste des Communautés européennes.

400. La référence faite dans le considérant du préambule de la Dérogation de Doha à l'article premier aux contingents tarifaires "A" et "B" pour les importations de bananes en provenance des fournisseurs NPF, et au taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique applicable aux fournisseurs NPF, ne nous persuade pas du contraire. En fait, la somme des contingents tarifaires A et B s'élève à 2,55 millions de tonnes métriques, ce qui ne correspond pas aux 2,2 millions de tonnes métriques inscrits dans la Liste des Communautés européennes. De plus, le considérant du préambule

⁴⁷⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 165 et 166 (Équateur).

⁴⁷⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.456.

commence par le terme "notant" et ne fait pas partie du dispositif de la Décision portant octroi d'une dérogation. Par conséquent, la référence faite dans le préambule de la Dérogation de Doha à l'article premier aux contingents tarifaires pour les fournisseurs NPF ne peut pas être considérée comme constituant une décision de proroger la concession sous forme de contingent tarifaire au-delà du 31 décembre 2002.⁴⁷⁸

401. Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial s'est aussi appuyé sur l'Annexe sur les bananes de la Dérogation de Doha à l'article premier, qui dit que, pour la reconsolidation de la concession tarifaire des Communautés européennes au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994, "tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes devraient être pris en compte".⁴⁷⁹ L'Annexe établissait également que le mandat des arbitres était de déterminer si une telle reconsolidation "[avait] pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu des engagements susmentionnés des CE".⁴⁸⁰ Enfin, l'Annexe sur les bananes disposait que "[l]es négociations au titre de l'article XXVIII et les procédures d'arbitrage ser[aient] achevées avant l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE le 1^{er} janvier 2006".⁴⁸¹ Le Groupe spécial a conclu en

⁴⁷⁸ Le neuvième considérant du préambule est ainsi libellé:

Notant que le droit de douane appliqué aux bananes dans le cadre des contingents "A" et "B" ne dépassera pas 75 euros par tonne jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE.

⁴⁷⁹ Le deuxième tiret de l'Annexe sur les bananes est ainsi libellé:

Au plus tard dix jours après l'achèvement des négociations au titre de l'article XXVIII, les parties intéressées seront informées des intentions des CE concernant la reconsolidation du droit de douane appliqué par les CE aux bananes. Au cours de ces consultations, les CE communiqueront des renseignements sur la méthode utilisée pour cette reconsolidation. À cet égard, tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes devraient être pris en compte.

⁴⁸⁰ Le quatrième tiret de l'Annexe sur les bananes est ainsi libellé:

L'arbitre sera désigné dans les dix jours suivant la demande, sous réserve d'un accord entre les deux parties, faute de quoi il sera désigné par le Directeur général de l'OMC, après des consultations avec les parties, dans les 30 jours suivant la demande d'arbitrage. Le mandat de l'arbitre sera de déterminer, dans les 90 jours suivant sa désignation, si la reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué par les CE aux bananes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu des engagements susmentionnés des CE.

⁴⁸¹ Le cinquième tiret de l'Annexe sur les bananes est ainsi libellé:

Si l'arbitre détermine que la reconsolidation n'aurait pas pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF, les CE rectifieront la situation. Dans les dix jours suivant la notification de la décision arbitrale au Conseil général, les CE engageront des consultations avec les parties intéressées qui ont demandé l'arbitrage. En l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, le même arbitre sera invité à déterminer, dans les 30 jours suivant la nouvelle demande d'arbitrage, si les

autre que, compte tenu du fait que les Communautés européennes ne s'étaient pas conformées aux dispositions de l'Annexe sur les bananes⁴⁸² et que les négociations au titre de l'article XXVIII n'étaient pas achevées, "le nouveau régime tarifaire des CE" n'était pas encore entré en vigueur.⁴⁸³

402. Les dispositions de l'Annexe sur les bananes avaient pour but de faire en sorte que, lors de l'introduction d'un système uniquement tarifaire, le droit de douane appliqué par les Communautés européennes soit reconsolidé à un niveau qui aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu de tous les engagements des Communautés européennes, y compris la taille du contingent tarifaire et le droit contingentaire applicables aux fournisseurs NPF. Nous ne voyons dans cette disposition aucune prorogation expresse ou implicite de la concession sous forme de contingent tarifaire jusqu'à ce que le processus de reconsolidation d'un système uniquement tarifaire soit achevé. Plusieurs paragraphes de l'Annexe sur les bananes de la Dérogation font mention de la nécessité de tenir compte, pour la reconsolidation du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes, de "tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes". Cependant, cette annexe a pour objet de définir le point de repère et le processus d'arbitrage permettant d'évaluer si la "reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué par les CE aux bananes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF". Elle ne prévoit pas la prorogation de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire; par contre, il apparaît qu'elle présume le maintien de la validité de la concession sous forme de contingent tarifaire qui fait partie des engagements existants en matière d'accès total au marché pour les fournisseurs NPF qu'une reconsolidation tarifaire par les Communautés européennes devrait au moins maintenir.

CE ont rectifié la situation. La deuxième décision arbitrale sera notifiée au Conseil général. Si les CE n'ont pas rectifié la situation, la présente dérogation cessera de s'appliquer aux bananes au moment de l'entrée en vigueur du nouveau régime tarifaire des CE. Les négociations au titre de l'article XXVIII et les procédures d'arbitrage seront achevées avant l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE le 1^{er} janvier 2006.

⁴⁸² Dans la deuxième décision des arbitres agissant conformément à l'Annexe sur les bananes jointe à la Dérogation de Doha à l'article premier, les arbitres ont constaté que la deuxième reconsolidation tarifaire proposée (au niveau de 187 euros par tonne métrique) par les Communautés européennes n'avait pas "pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu des engagements susmentionnés des CE" et que, par conséquent, les Communautés européennes n'avaient pas rectifié la situation conformément au cinquième tiret de l'Annexe sur les bananes. (Décision de l'arbitre CE – *Accord de partenariat ACP-CE II*, paragraphe 127)

⁴⁸³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.451 et 7.452.

403. Pour ces raisons, nous ne pouvons pas discerner, à partir des modalités et conditions et des circonstances mentionnées pour justifier la Dérogation de Doha à l'article premier, de décision modifiant la concession sous forme de contingent tarifaire applicable aux importations en provenance des fournisseurs NPF figurant dans la Liste des Communautés européennes. À l'évidence, l'Annexe porte sur le traitement tarifaire préférentiel accordé aux pays ACP. Nous notons aussi qu'aucune partie n'a fait valoir devant le Groupe spécial que la Dérogation de Doha à l'article premier, qui autorisait les Communautés européennes à accorder, sous réserve de certaines modalités et conditions, un traitement tarifaire préférentiel aux produits originaires des pays ACP, prorogeait la durée de la concession sous forme de contingent tarifaire applicable aux importations en provenance des pays fournisseurs NPF.

404. Enfin, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait des déclarations contradictoires dans son interprétation du droit et son raisonnement juridique. Elles font valoir que le Groupe spécial avait constaté précédemment dans son rapport⁴⁸⁴ que la Dérogation de Doha à l'article premier était arrivée à expiration le 1^{er} janvier 2006 et ne pouvait donc pas s'appliquer au régime des CE applicable à l'importation des bananes, ce qui contredisait manifestement sa constatation ultérieure selon laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier prorogeait la concession sous forme de contingent tarifaire après cette date.⁴⁸⁵

405. Nous notons que, dans son raisonnement relatif à l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial a dit que la Dérogation de Doha à l'article premier ne s'appliquait plus au régime des CE applicable à l'importation des bananes, étant donné qu'elle était arrivée à expiration le 1^{er} janvier 2006, du fait que toutes les étapes procédurales intermédiaires au titre de l'Annexe sur les bananes avaient été achevées et que le "nouveau régime tarifaire des CE" était entré en vigueur.⁴⁸⁶ À l'inverse, dans ses constatations au titre de l'article II du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté qu'au moyen de la même Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC étaient convenus de proroger la concession sous forme de contingent tarifaire après le 1^{er} janvier 2006 et jusqu'à ce que la Liste de concessions des Communautés européennes pour les bananes ait été reconsolidée conformément aux procédures de l'article XXVIII.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.200 et 7.201.

⁴⁸⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 172 (Équateur).

⁴⁸⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.200 et 7.201. Dans leur appel, les Communautés européennes ne contestent pas cette constatation du Groupe spécial. Ce dernier avait précédemment constaté que l'expression "nouveau régime tarifaire des CE" utilisée dans le cinquième tiret de l'Annexe sur les bananes s'appliquait au Règlement CE n° 1964/2005. (Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.183)

⁴⁸⁷ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.456.

406. Nous avons du mal à comprendre comment la Dérogation de Doha à l'article premier pourrait proroger la validité d'une concession après la date d'expiration de la Dérogation. D'une part, le Groupe spécial a dit que la Dérogation de Doha à l'article premier était arrivée à expiration le 1^{er} janvier 2006 et ne pouvait pas s'appliquer au régime des CE applicable à l'importation des bananes. D'autre part, il a estimé qu'un aspect de la Dérogation s'appliquait encore au régime des CE applicable à l'importation des bananes, dans la mesure où elle contenait un accord visant à proroger la concession sous forme de contingent tarifaire après le 1^{er} janvier 2006.⁴⁸⁸ Nous estimons que cette incohérence dans le raisonnement du Groupe spécial discrédite encore plus sa constatation selon laquelle, au moyen de la Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC étaient convenus de proroger la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes.

407. Sur la base des considérations susmentionnées, nous ne sommes pas convaincus que les modalités et conditions, circonstances exceptionnelles et justifications indiquées dans la Dérogation de Doha à l'article premier témoignent d'une décision des Membres de l'OMC de proroger la durée de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes – qui, selon le Groupe spécial, devait arriver à expiration le 31 décembre 2002 – jusqu'à ce que la reconsolidation de la concession tarifaire des Communautés européennes soit achevée.

4. Moyens complémentaires d'interprétation

408. Nous avons expliqué plus haut pourquoi nous pensons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les modalités et conditions énoncées dans la Dérogation de Doha à l'article premier reflétaient l'intention commune des Membres de l'OMC de proroger la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire après le 31 décembre 2002 jusqu'à ce que la reconsolidation de leur concession tarifaire soit achevée. Le Groupe spécial a combiné son analyse à l'examen de moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer son interprétation de la Dérogation de Doha à l'article premier. Il a examiné le document sur les modalités et les négociations engagées par les Communautés européennes au titre de l'article XXVIII. Nous ne voyons pas en quoi l'examen des moyens complémentaires d'interprétation mentionnés par le Groupe spécial pourrait modifier notre conclusion en la matière. À ce propos, nous pensons, comme le Groupe spécial, qu'en soi, le document sur les modalités et les négociations engagées par les Communautés européennes au titre de l'article XXVIII ne "fourni[ssent] [pas] une orientation définitive quant à l'intention commune

⁴⁸⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 172 (Équateur).

des Membres de l'OMC, en ce qui concerne les engagements pris par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché pour les bananes".⁴⁸⁹

5. Conclusion

409. Pour les raisons susmentionnées, nous ne considérons pas que la Dérogation de Doha à l'article premier constituait un "accord ultérieur" au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne* au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Liste de concessions des Communautés européennes. Nous ne considérons pas non plus que la Dérogation de Doha à l'article premier constituait un accord entre les Membres de l'OMC tendant à proroger la durée de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes, qui, de l'avis du Groupe spécial, devait arriver à expiration le 31 décembre 2002. Nous *infirmos* donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.456 et 7.492 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon lesquelles la Dérogation de Doha à l'article premier constituait un accord ultérieur reflétant l'intention commune des Membres de l'OMC, qui est que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes continue de constituer leurs engagements concernant les bananes inscrits dans leur Liste en attendant l'achèvement des négociations au titre de l'article XXVIII aux fins de la reconsolidation du droit appliqué par les Communautés européennes aux bananes et l'entrée en vigueur ultérieure d'un nouveau régime tarifaire communautaire.

D. *Allégations et arguments relatifs à l'autre appel de l'Équateur*

410. L'autre appel de l'Équateur est subordonné à une infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle, au moyen de la Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC sont convenus de proroger la concession sous forme de contingent tarifaire après le 31 décembre 2002 jusqu'à la reconsolidation de la Liste de concessions des Communautés européennes pour les bananes. Ayant infirmé cette constatation, nous passons maintenant à l'examen de l'autre appel de l'Équateur.

411. L'Équateur estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes "entraînerait automatiquement l'expiration de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire conformément aux termes de la Liste des CE".⁴⁹⁰ L'Équateur allègue que le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes n'établissait pas de date d'expiration pour l'intégralité de la concession relative aux bananes; par contre, il établissait une date d'expiration uniquement pour les modalités et conditions énoncées dans l'Accord-cadre sur

⁴⁸⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.478 et 7.488.

⁴⁹⁰ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.

les bananes autres que celles qui sont énoncées dans les colonnes 1 à 6 de la Liste des Communautés européennes elle-même.⁴⁹¹

412. L'Équateur demande donc à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire devait arriver à expiration le 31 décembre 2002 conformément au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes. L'Équateur demande à l'Organe d'appel de constater à la place que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire reste en vigueur et, en conséquence, de confirmer la conclusion du Groupe spécial "selon laquelle le droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux importations de bananes NPF fixé à 176 euros/tonne métrique ... compte non tenu du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques à un taux de droit contingentaire consolidé de 75 euros/tonne métrique, [est] plus élevé que celui prévu dans ... la Liste des Communautés européennes" et est, par conséquent, incompatible avec l'article II:1 b) du GATT de 1994.⁴⁹²

413. Les Communautés européennes répondent que le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques de bananes et le droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique inscrits dans la Liste des Communautés européennes étaient assujettis aux conditions ou clauses spéciales stipulées dans l'Accord-cadre sur les bananes annexé à la Liste et ne peuvent donc pas être considérés isolément de cet accord.⁴⁹³ Les Communautés européennes souscrivent à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire devait clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002 conformément aux termes de l'Accord-cadre sur les bananes.⁴⁹⁴ Elles demandent donc à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle le droit de douane de 176 euros par tonne métrique est incompatible avec l'article II du GATT de 1994.

E. *Analyse de l'autre appel de l'Équateur*

1. Interprétation des engagements des Communautés européennes en matière d'accès au marché pour les bananes

414. Le Groupe spécial a constaté que "tous les éléments du contingent tarifaire ouvert par les Communautés européennes pour les bananes [étaient] repris dans l'Accord-cadre sur les bananes" et qu'"il [fallait] donc considérer que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes [était] assujettie, conformément aux "conditions ou clauses

⁴⁹¹ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphes 11 et 28.

⁴⁹² Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 4. (note de bas de page omise)

⁴⁹³ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 12 et 13 (Équateur).

⁴⁹⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 16.

spéciales" stipulées ... à ce qui [était] indiqué dans l'Accord-cadre sur les bananes" et "ne [pouvait] pas être lue isolément des termes figurant dans l'Accord-cadre sur les bananes".⁴⁹⁵ Le Groupe spécial a donc conclu ce qui suit:

Étant donné le sens ordinaire à attribuer aux termes de la Liste des Communautés européennes, compte tenu de la Partie I, Sections I.A (Droits de douane) et I.B (Contingents tarifaires), et de l'Accord-cadre sur les bananes, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes devrait clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002.⁴⁹⁶

415. Nous notons que l'article II:1 b) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Les produits repris dans la première partie de la liste d'un Membre et qui sont les produits du territoire d'autres Membres ne seront pas soumis, à leur importation sur leur territoire auquel se rapporte cette liste et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste.

416. S'il est inhabituel qu'une concession tarifaire inscrite dans la liste d'un Membre soit limitée dans le temps, une telle limitation ne semble pas exclue par le libellé de l'article II:1 b) qui fait référence aux "conditions ou clauses spéciales" stipulées dans la Liste d'un Membre. Les parties conviennent en principe que l'article II:1 b) autorise les Membres de l'OMC à assujettir les concessions tarifaires aux "conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées".⁴⁹⁷ Toutefois, les parties sont en désaccord sur le statut juridique de l'Accord-cadre sur les bananes annexé à la Liste des

⁴⁹⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.425 et 7.426.

⁴⁹⁶ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.436.

⁴⁹⁷ L'Équateur fait valoir toutefois que, s'il est décidé d'assortir telle ou telle concession d'une limite dans le temps, il convient de le faire clairement et sans équivoque. (Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 27.) Le seul autre exemple de concession tarifaire assujettie à une "date d'expiration" donné par le Groupe spécial et cité par les Communautés européennes dans leur communication d'intimité, est la concession tarifaire sur le sucre examinée par le Groupe spécial du GATT *États-Unis – Dérogation pour le sucre*. Il convient toutefois de noter que cette concession, à la différence de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes, n'a pas été assortie d'une date d'expiration fixe mais subordonnée au maintien de certaines dispositions législatives nationales. Le Groupe spécial *États-Unis – Dérogation pour le sucre* a relevé que la concession des États-Unis sur le sucre était:

assortie[] de la condition que les taux consolidés "ne resteront en vigueur que pendant la période où le Chapitre II du "Sugar Act de 1948" ou toute législation de même valeur est d'application aux États-Unis" et qu'ils "reprendraient ... leur plein effet, si une législation de même valeur que celle du Chapitre II du "Sugar Act de 1948" devait entrer en vigueur par la suite".

(Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Dérogation pour le sucre*, paragraphe 2.3) Nous observons en outre que la concession des États-Unis sur le sucre a été subordonnée au maintien du "Chapitre II du "Sugar Act de 1948" ou toute législation de même valeur", faisant apparaître clairement que cette condition s'appliquait à la concession dans son intégralité.

Communautés européennes et, en particulier, sur la question de savoir si et, le cas échéant, comment il faudrait l'interpréter comme établissant les conditions de la concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes inscrite dans la Liste des Communautés européennes.

417. Dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC, il a été reconnu qu'il existait des limites aux conditions et aux clauses spéciales pouvant être incorporées dans la liste de concessions d'un Membre. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a indiqué que "le sens ordinaire du terme "concessions" donne à penser qu'un Membre peut amoindrir des droits et accorder des avantages, mais qu'il ne peut pas diminuer ses obligations" au titre des accords visés de l'OMC par une inscription dans sa Liste.⁴⁹⁸ Le Groupe spécial du GATT *États-Unis – Sucre* a constaté ce qui suit:

L'article II confère aux parties contractantes la possibilité d'insérer dans le cadre juridique de l'Accord général des engagements venant en sus de ceux qui y sont déjà énoncés et d'assujettir à des conditions ces engagements additionnels sans toutefois réduire leurs engagements au titre des autres dispositions de l'Accord général.⁴⁹⁹

418. Dans la mesure où la limite temporelle ne diminue pas les obligations et ne réduit pas les engagements au titre d'autres dispositions des accords visés, le fait d'assortir une concession tarifaire inscrite dans la liste d'une limitation temporelle ne semble pas incompatible avec les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* et du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Sucre*.

419. Les consolidations ci-après inscrites dans la Liste des Communautés européennes sont pertinentes pour le présent différend. La Partie I, Section I-A (Droits de douane) de la Liste des Communautés européennes⁵⁰⁰ contient une consolidation tarifaire pour les bananes au niveau de 680 euros par tonne métrique. Les parties conviennent que ce taux s'appliquerait aux importations NPF hors contingent et qu'il n'est assorti d'aucune limitation temporelle. La concession sous forme de contingent tarifaire qui est contestée (à savoir le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques de bananes à un taux de droit contingentaire consolidé de 75 euros par tonne métrique) figure dans la Partie I, Section I-B (Contingents tarifaires) de la Liste des Communautés européennes. Elle est libellée ainsi:

⁴⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 154 (faisant référence au rapport de l'Organe *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 220).

⁴⁹⁹ Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Sucre*, paragraphe 5.3.

⁵⁰⁰ Les extraits pertinents des Sections I-A et I-B de la Partie I de la Liste LXXX des Communautés européennes sont reproduits dans l'annexe VII jointe au présent rapport.

Désignation du produit	Numéro(s) de position tarifaire	Contingent initial (quantité) et taux de droit contingentaire	Contingent final (quantité) et taux de droit contingentaire	Période de mise en œuvre (de/à)	Droit de négociateur primitif	Autres modalités et conditions
1	2	3	4	5	6	7
Bananes fraîches, autres que les plantains	0803 00 12	2 200 000 tonnes 75 écus/tonne	2 200 000 tonnes 75 écus/tonne			Comme indiqué dans l'annexe

420. L'annexe mentionnée à la colonne 7 sous le titre "Autres modalités et conditions" contient le texte de l'Accord-cadre sur les bananes dont le passage pertinent est libellé ainsi:

1. Le contingent tarifaire de base global est fixé à 2 100 000 tonnes pour 1994 et à 2 200 000 tonnes pour 1995 et les années suivantes, sous réserve de toute augmentation résultant de l'élargissement de la Communauté.
2. Ce contingent est subdivisé en contingents spécifiques alloués aux pays suivants:

<u>Pays</u>	<u>Pourcentage du contingent global</u>
Costa Rica	23,4
Colombie	21,0
Nicaragua	3,0
Venezuela	2,0
République dominicaine et autres pays ACP concernant les quantités non traditionnelles	90 000 tonnes
Autres	46,32% (1994) - 46% (1995)

...

7. Le taux de droit contingentaire est de 75 écus par tonne.
8. Le régime convenu entre en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 1994, sans préjudice de toute mesure provisoire ou transitoire devant être examinée pour l'année 1994.
9. Le présent accord est d'application jusqu'au 31 décembre 2002. Des consultations approfondies avec les fournisseurs d'Amérique latine qui sont parties au GATT devraient commencer au plus tard en 2001.

Le fonctionnement de l'accord sera examiné avant la fin de la troisième année dans le cadre de consultations approfondies

avec les fournisseurs d'Amérique latine qui sont parties au GATT.

10. Le présent accord est incorporé dans la Liste de la Communauté issue du Cycle d'Uruguay.
11. Le présent accord représente un règlement du différend entre la Colombie, le Costa Rica, le Venezuela, le Nicaragua et la Communauté au sujet du régime communautaire applicable aux bananes. Les parties au présent accord renonceront à demander l'adoption du rapport du Groupe spécial du GATT sur ce sujet.

421. Pour déterminer si la concession sous forme de contingent tarifaire en cause a expiré le 31 décembre 2002 ou si elle est restée en vigueur, il nous faut examiner les éléments de la Partie I, Section I-B de la Liste des Communautés européennes et l'Accord-cadre sur les bananes qui y est annexé dans leur intégralité. Chaque colonne de la Section I-B de la Liste et chaque paragraphe de l'Accord-cadre sur les bananes peut fournir des clés d'interprétation.

422. Nous notons tout d'abord qu'il faudrait donner sens et effet à toutes les modalités et conditions figurant dans la Liste des Communautés européennes, indépendamment de la colonne dans laquelle elles sont inscrites ou du fait qu'elles figurent dans une annexe mentionnée dans l'une des colonnes.

423. Nous observons que le contingent tarifaire global de 2,2 millions de tonnes métriques et le taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique consolidé aux colonnes 3 et 4 de la Section I-B sont repris aux paragraphes 1 et 7 de l'Accord-cadre sur les bananes. À notre avis, il faut donner un sens au fait que le volume du contingent tarifaire et le taux de droit contingentaire sont inscrits aux colonnes 3 et 4 de la Liste et reproduits aux paragraphes 1 et 7 de l'Accord-cadre sur les bananes. Nous ne sommes pas convaincus par la conclusion selon laquelle la même concession a été mentionnée à deux reprises avec le même sens, d'abord dans la Liste puis dans l'Accord-cadre sur les bananes. Nous considérons que l'Accord-cadre sur les bananes remplit une fonction différente de celle remplie par la Liste et qu'il n'englobe pas les modalités et conditions figurant aux colonnes 3 et 4 de la Liste. Ce sont les "autres modalités et conditions" de l'Accord-cadre sur les bananes qui devraient être lues à la lumière des engagements figurant dans les colonnes 3 et 4 de la Liste. Le volume du contingent tarifaire et le taux de droit contingentaire, qui font l'objet d'un engagement par leur inscription dans la Liste, sont reproduits aux paragraphes 1 et 7 de l'Accord-cadre sur les bananes aux fins de la répartition du contingent tarifaire. Par conséquent, en tant que tels, ce ne sont pas les paragraphes 1 et 7 de l'Accord-cadre sur les bananes qui établissent la concession sous forme de contingent tarifaire.

424. Nous notons en outre que les paragraphes 2 à 6 de l'Accord-cadre sur les bananes traitent en détail de la répartition entre pays fournisseurs du "contingent tarifaire de base global" défini au paragraphe 1; le paragraphe 2 alloue les parts de contingent spécifique aux pays fournisseurs parties au différend *CEE – Bananes II* porté devant un groupe spécial du GATT et laisse une part résiduelle pour les "autres"; les paragraphes 3 et 4 précisent les conditions dans lesquelles un pays pourra remplir sa part de contingent avec des livraisons provenant d'autres fournisseurs et comment le manque à livrer pourra être attribué entre les pays fournisseurs; le paragraphe 5 dispose que les augmentations de volume des contingents tarifaires autonomes des Communautés européennes seront réparties selon les parts en pourcentage définies au paragraphe 2, alors que les fournisseurs auxquels un contingent spécifique a été attribué peuvent demander conjointement une répartition différente et que la Commission "approuve une telle répartition"; et le paragraphe 6 énonce des règles additionnelles sur l'administration des parts de contingent. En vertu du paragraphe 8, "le *régime convenu* entre en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 1994"; et la première phrase du paragraphe 9 enchaîne, en indiquant que "le présent *accord* est d'application jusqu'au 31 décembre 2002".⁵⁰¹ Le paragraphe 9 prévoit en outre des consultations avec les fournisseurs et l'examen du fonctionnement de l'accord au bout de trois ans. Le paragraphe 10 prescrit l'incorporation du "présent accord" dans la Liste des Communautés européennes. Selon le paragraphe 11, "le présent accord représente un règlement" entre les parties au différend *CEE – Bananes II*.

425. L'examen de ces éléments révèle que l'Accord-cadre sur les bananes est un accord sur la répartition, l'administration et la réattribution de contingents spécifiques par pays dans le cadre du "contingent tarifaire de base global" mentionné au paragraphe 1. En conséquence, nous estimons que la phrase "le présent accord est d'application jusqu'au 31 décembre 2002" figurant au paragraphe 9 renvoie à l'accord sur l'attribution des parts. Elle ne mentionne ni le "contingent tarifaire de base global" ni la concession sous forme de contingent tarifaire inscrite dans la colonne 4 de la Partie I, Section I-B de la Liste des Communautés européennes intitulée "Contingent *final* (quantité) et taux de droit contingentaire".⁵⁰² Lorsqu'une limitation temporelle déterminante figure dans une annexe à une Liste, le fait qu'il est fait mention d'un "accord" mais sans référence à la concession sous forme de contingent tarifaire final est important et doit être pris en compte dans l'interprétation. Nous pensons que le caractère temporaire de l'accord auquel il est fait référence au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes et la concession sous forme de contingent tarifaire consolidé à la colonne 4 de la Section I-B de la Liste des Communautés européennes peuvent tous deux avoir sens et effet. À notre avis, le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques et le droit contingentaire consolidés à

⁵⁰¹ Pas d'italique dans l'original.

⁵⁰² Pas d'italique dans l'original.

la colonne 4 sont "finals". L'Accord-cadre sur les bananes, selon la colonne 7 de la Liste intitulée "Autres modalités et conditions", a trait à des éléments *autres* que ceux inscrits dans les colonnes 3 et 4. La date d'expiration et l'examen prévu à l'issue de la période de trois ans mentionnés au paragraphe 9 concernent la répartition des parts du "contingent tarifaire de base global" de 2,2 millions de tonnes métriques repris dans le paragraphe 1 de l'Accord-cadre sur les bananes. Cette interprétation de la Section I-B de la Liste des Communautés européennes et, spécifiquement, du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes est aussi corroborée par l'article XIII:2 d) et XIII:4 du GATT de 1994.

426. Une des possibilités prévues à l'article XIII:2 d) pour administrer les contingents tarifaires est l'attribution, avec l'accord des fournisseurs ayant un intérêt substantiel, de parts proportionnelles à la contribution apportée au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux. L'Équateur fait observer que les attributions de parts spécifiques par pays et certaines modalités et conditions concernant l'administration des contingents établies dans l'Accord-cadre sur les bananes sont devenues inapplicables parce qu'elles ont été jugées incompatibles avec l'article XIII:2 dans la procédure initiale.⁵⁰³ Le Groupe spécial a rappelé que "dans la procédure initiale, il a été jugé que certaines dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes, telles que l'attribution de parts du contingent par pays, mais non l'Accord-cadre sur les bananes dans son ensemble, étaient incompatibles avec les Accords de l'OMC."⁵⁰⁴ À notre avis, cela confirme que la concession sous forme de contingent tarifaire consolidé des Communautés européennes reste en vigueur bien que certaines conditions et l'accord énoncé dans l'Accord-cadre sur les bananes soient arrivés à expiration.⁵⁰⁵ C'est d'autant plus vrai lorsque les modalités et conditions pertinentes concernent des éléments qui sont distincts et qui peuvent être traités séparément les uns des autres (tels que le volume du contingent tarifaire global et le taux de droit contingentaire, d'une part, et l'attribution des parts du contingent tarifaire aux fournisseurs, d'autre part).

427. Nous notons en outre qu'un Membre désireux de conclure un accord de répartition avec des pays fournisseurs est tenu, au titre de l'article XIII:4, de consulter les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit "au sujet de la nécessité de réviser le pourcentage alloué ou la période représentative". À cet égard, nous rappelons la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle:

⁵⁰³ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

⁵⁰⁴ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.425.

⁵⁰⁵ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphes 7.425 et 7.426.

... bien que la CE ait conclu un accord avec tous les Membres qui avaient un intérêt substantiel à la fourniture du produit à un moment donné, elle était tenue, conformément aux dispositions de l'article XIII:4 concernant les consultations, d'examiner les intérêts d'un nouveau Membre ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit si ce Membre le lui demandait. Les dispositions de l'article XIII:4 concernant les consultations et les ajustements signifient en tout état de cause que l'Accord-cadre [sur les bananes] ne peut pas être invoqué pour justifier une attribution permanente de parts du contingent tarifaire.⁵⁰⁶ (note de bas de page omise)

428. À notre avis, le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes, qui fixait une date d'expiration de l'accord au 31 décembre 2002, prévoyait des consultations entre les Communautés européennes et "les fournisseurs d'Amérique latine qui sont parties au GATT" au plus tard en 2001 et l'examen du fonctionnement de l'accord dans un délai de trois ans, est conforme aux dispositions de l'article XIII:4, qui prescrit des consultations avec les fournisseurs ayant un intérêt substantiel, une nouvelle appréciation des facteurs spéciaux et une révision de l'accord de répartition.

429. Pour ces raisons, nous considérons que la date d'expiration figurant au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes concerne uniquement l'accord sur la répartition du contingent tarifaire. Le contingent tarifaire global et le taux de droit contingentaire, d'une part, et la répartition du contingent entre les pays fournisseurs, d'autre part, sont des aspects distincts des engagements en matière d'accès au marché pris par les Communautés européennes en ce qui concerne les bananes. L'Accord-cadre sur les bananes a principalement pour fonction et pour sujet la répartition du contingent pendant une certaine période; pour leur part, le contingent tarifaire et le taux de droit contingentaire sont des engagements "initiaux" et "finals" inscrits respectivement dans les colonnes 3 et 4 de la Partie I, Section I-B de la Liste des Communautés européennes et désignés sous l'appellation "contingent tarifaire de base global" au paragraphe 1 de l'Accord-cadre sur les bananes.

430. Nous sommes en désaccord avec le Groupe spécial qui indique que "l'expiration de l'Accord-cadre sur les bananes le 31 décembre 2002 entraînerait automatiquement l'expiration de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire conformément aux termes de la Liste des CE".⁵⁰⁷ Par notre conclusion, nous donnons pleinement effet à toutes les modalités et conditions figurant dans la Liste de concessions des Communautés européennes. Or, à notre avis, le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes a trait à l'accord sur la répartition du contingent établie au paragraphe 2, et non à la totalité de la concession sous forme de contingent

⁵⁰⁶ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (Équateur)*, paragraphe 7.92. (note de bas de page omise)

⁵⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *Équateur*, paragraphe 7.427.

tarifaire, et il prévoit l'expiration de cet accord le 31 décembre 2002. Nous considérons donc que la concession sous forme de contingent tarifaire applicable à 2,2 millions de tonnes métriques consolidé au taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique est restée en vigueur au-delà du 31 décembre 2002 jusqu'à la reconsolidation de la Liste de concessions des Communautés européennes concernant les bananes.

431. L'Équateur fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'objet et le but des Accords de l'OMC étayaient son interprétation selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste des Communautés européennes avait expiré.⁵⁰⁸ Les Communautés européennes souscrivent à ces considérations du Groupe spécial.

432. Le Groupe spécial s'est appuyé sur l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* et du GATT de 1994, tels qu'énoncés dans les préambules de ces deux accords. Il a noté que "les concessions faites par les Membres de l'OMC devraient être interprétées de telle manière qu'elles favorisent l'objectif général d'accroissement du commerce des marchandises et des services et de réduction des obstacles au commerce, par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels".⁵⁰⁹ Dans le même temps, le Groupe spécial a estimé que "cet objet et ce but généraux sont compatibles avec l'objet et le but plus spécifiques de l'article II:1 a) et b)".⁵¹⁰ Il a fait référence, en particulier, à "l'objectif de contribution à la sécurité et la prévisibilité du commerce international par l'échange de concessions"⁵¹¹, qui sont assujetties aux conditions et clauses figurant dans les listes des Membres. Selon le Groupe spécial, sa constatation selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire était arrivée à expiration était compatible avec l'objectif spécifique de contribution à la sécurité et la prévisibilité du commerce international par l'échange de concessions, parce que cela donnait effet aux modalités et conditions incorporées dans la Liste des Communautés européennes, y compris la limitation temporelle prévue dans l'Accord-cadre sur les bananes. Le Groupe spécial a estimé que l'objet et le but généraux de l'*Accord sur l'OMC* et du GATT de 1994 d'accroissement du commerce et de réduction des obstacles au commerce, par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels devaient être conciliés avec l'objectif spécifique visant à respecter les concessions inscrites dans les listes, y compris leurs modalités et conditions. De l'avis du Groupe spécial, ces considérations concernant l'objet et le but ont confirmé son interprétation selon laquelle le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes prévoyait une limite temporelle à la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes.

⁵⁰⁸ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.

⁵⁰⁹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.431.

⁵¹⁰ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.433.

⁵¹¹ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.433.

433. Nous convenons avec le Groupe spécial que "les concessions faites par les Membres de l'OMC devraient être interprétées de telle manière qu'elles favorisent l'objectif général d'accroissement du commerce des marchandises et des services et de réduction des obstacles au commerce, par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels".⁵¹² Nous considérons aussi que l'"objectif de contribution à la sécurité et la prévisibilité du commerce international" est facilité "par l'échange de concessions"⁵¹³, qui sont assujetties aux conditions et clauses figurant dans les Listes des Membres. Toutefois, comme il est expliqué plus haut, la limite temporelle figurant au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes selon lequel "le présent accord est d'application jusqu'au 31 décembre 2002", est interprétée correctement si elle est rapprochée de l'accord sur la répartition du contingent mentionné au paragraphe 2. À notre avis, il est incompatible avec l'objectif de contribution à la sécurité et la prévisibilité du commerce international par l'échange de concessions que des modalités et conditions et des limitations temporelles relatives à un accord sur la répartition du contingent soient interprétées à tort comme s'appliquant à une concession sous forme de contingent tarifaire qui est consolidé en tant que "contingent final (quantité) et taux de droit contingentaire". Au contraire, notre interprétation selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire consolidé dans la Partie I, Section I-B (à savoir 2,2 millions de tonnes métriques à un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique) de la Liste des Communautés européennes reste en vigueur est compatible avec l'objectif de contribution à la sécurité et la prévisibilité du commerce international par l'échange de concessions, et avec l'objectif d'accroissement du commerce et de réduction des obstacles au commerce, par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels.

434. Nous notons en outre que la deuxième phrase du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes indique que "des consultations approfondies avec les fournisseurs d'Amérique latine qui sont parties au GATT devraient commencer au plus tard en 2001". Si, pour les besoins de l'argumentation, nous partons de l'hypothèse que la concession sous forme de contingent tarifaire a expiré le 31 décembre 2002, conformément à la première phrase du paragraphe 9, cela laisserait aux fournisseurs NPF le taux de droit hors contingent consolidé à 680 euros par tonne métrique et un engagement des Communautés européennes de procéder à des consultations en vue d'une éventuelle reconsolidation. Les fournisseurs des Communautés européennes ayant un intérêt substantiel qui ont négocié les engagements concernant l'accès au marché des bananes et accordé des concessions tarifaires réciproques resteraient liés par les concessions inscrites dans leurs listes mais renonceraient à la concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes qu'ils avaient négociée avec les

⁵¹² Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.434.

⁵¹³ Rapport du Groupe spécial Équateur, paragraphe 7.433.

Communautés européennes. Si l'interprétation du Groupe spécial, selon laquelle le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes "a supprimé" la concession sous forme de contingent tarifaire de la Partie I, Section I-B de la Liste des Communautés européennes, était acceptée, seul demeurerait le taux de droit hors contingent consolidé dans la Partie I, Section I-A à 680 euros par tonne métrique, associé à l'obligation d'engager des consultations sur une reconsolidation. À notre avis, cela ne contribuerait pas à la sécurité ou la prévisibilité des concessions tarifaires et ne favoriserait pas l'objectif d'accroissement du commerce et de réduction des obstacles au commerce par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels.

435. Pour ces raisons, nous estimons que notre interprétation de la Liste de concessions des Communautés européennes et de l'Accord-cadre sur les bananes qui y est annexé est compatible avec l'objectif de contribution à la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et à la promotion de l'objectif d'accroissement du commerce et de réduction des obstacles au commerce par la conclusion d'"accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers".⁵¹⁴ Nous considérons, en conséquence, que le paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes ne devrait pas être interprété comme ayant un effet sur la validité de la concession sous forme de contingent tarifaire inscrite par les Communautés européennes dans les colonnes 3 et 4 de la Partie I, Section I-B, de sa Liste avant que les négociations au titre de l'article XXVIII soient achevées, et que cela est compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC.

2. Moyens complémentaires d'interprétation

436. Nous examinons à présent l'historique des négociations concernant la Liste de concessions des Communautés européennes issue du Cycle d'Uruguay et l'Accord-cadre sur les bananes. La Liste, y compris la concession sous forme de contingent tarifaire, est un accord conclu au niveau multilatéral, qui fait partie intégrante du GATT de 1994 au titre de son article II:7. En revanche, l'Accord-cadre sur les bananes – incorporé dans la Liste à la colonne 7 "Autres modalités et conditions" – était, à l'origine, un accord plurilatéral conclu entre les Communautés européennes et quatre pays latino-américains Membres du GATT (Colombie, Costa Rica, Venezuela et Nicaragua) pour régler le différend *CEE – Bananes II*.

437. L'offre finale, présentée le 14 décembre 1993 par les Communautés européennes dans le cadre des négociations sur l'agriculture du Cycle d'Uruguay, se référait à un projet antérieur d'Accord-cadre sur les bananes, qui attribuait des parts de contingent aussi à l'Équateur, au Panama,

⁵¹⁴ Préambule de l'Accord sur l'OMC, troisième considérant.

au Honduras et au Guatemala (exclus de l'Accord-cadre final sur les bananes) et prévoyait que l'accord arriverait à expiration le 31 décembre 2002. L'Accord-cadre sur les bananes, inclus dans l'offre de 1993, indiquait qu'il serait "enregistré et légalisé dans le cadre du Cycle d'Uruguay". À l'issue des négociations du Cycle d'Uruguay, les Membres du GATT sont convenus de présenter des "projets de listes finales" de concessions sur l'accès aux marchés pour les produits agricoles et non agricoles avant le 15 février 1994. Entre le 15 février et le 31 mars 1994, "un processus de vérification [a eu lieu] pour veiller à ce que les concessions négociées échangées entre les participants soient dûment reprises dans les listes finales et pour que les erreurs et omissions soient rectifiées".⁵¹⁵

438. Le "projet de Liste finale" de concessions présenté par les Communautés européennes comprenait une concession sous forme de contingent tarifaire de 2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux de droit contingentaire de 100 euros par tonne métrique, sans référence à l'Accord-cadre sur les bananes. Le projet de Liste de concessions finale des Communautés européennes ne contenait donc pas de date d'expiration concernant la concession sous forme de contingent tarifaire. Le 29 mars 1994, durant le processus de vérification, les Communautés européennes ont présenté un "corrigendum" relatif à leur Liste en ce qui concernait les bananes, dans lequel l'Accord-cadre sur les bananes était mentionné à la colonne 7 de la Partie I, Section I-B de leur Liste. Cette version corrigée de la Liste des Communautés européennes concernant les bananes a été incorporée dans la Liste LXXX, qui a été adoptée par les Membres de l'OMC avec les autres résultats du Cycle de négociations d'Uruguay.

439. Comme il a été noté plus haut, le paragraphe 11 de l'Accord-cadre sur les bananes dispose qu'"il représente un règlement du différend entre la Colombie, le Costa Rica, le Venezuela, le Nicaragua et la Communauté au sujet du régime communautaire applicable aux bananes". L'historique de la négociation confirme que l'Accord-cadre sur les bananes n'était pas, à l'origine, un élément de la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire NPF pour les bananes. Il s'agissait d'un accord conclu entre les Communautés européennes et un groupe de pays Membres fournisseurs de bananes, qui attribuait des parts de contingent en échange du règlement du différend *CEE – Bananes II* soumis au GATT.

440. Le "projet de Liste finale" présenté par les Communautés européennes, avant le processus de vérification, comprenait une concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes qui portait sur une quantité de 2 millions de tonnes métriques au taux de droit contingentaire de 100 euros par tonne métrique, mais il n'indiquait pas de date d'expiration. Nous croyons comprendre que l'inclusion

⁵¹⁵ Groupe de négociation sur l'accès aux marchés, réunion du 15 décembre 1993, note du Secrétariat, paragraphe 2.

de la référence à l'Accord-cadre sur les bananes dans la Liste des Communautés européennes visait à "enregistrer et légaliser" (comme l'indiquait le projet d'offre de 1993) l'accord conclu entre les Communautés européennes, la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela.

441. Enfin, nous allons examiner plusieurs arguments présentés par l'Équateur au sujet des moyens complémentaires d'interprétation qui étayaient sa position selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire n'est pas arrivée à expiration. L'Équateur fait valoir ce qui suit: i) un engagement limité dans le temps serait contraire au Document sur les modalités du Cycle d'Uruguay; ii) la Dérogation de Doha à l'article premier repose sur l'hypothèse que la concession sous forme de contingent tarifaire consolidé reste en vigueur tant qu'il n'y a pas de reconsolidation; et iii) les Communautés européennes ont engagé à deux reprises des négociations au titre de l'article XXVIII pour modifier leurs concessions, et ces négociations ne sont pas encore achevées.⁵¹⁶

442. Dans l'introduction du Document sur les modalités, il est dit qu'il "est publié à nouveau pour permettre la mise au point des projets de Listes de concessions et d'engagements dans les négociations sur l'agriculture et faciliter le processus de vérification qui aboutira à l'établissement des Listes formelles qui seront annexées au Protocole du Cycle d'Uruguay". À notre avis, ce texte introductif et le contenu du Document sur les modalités établissent clairement qu'il s'agit là de "travaux préparatoires" au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Le Document sur les modalités dit explicitement que celles-ci "ne seront pas utilisées comme base pour engager une procédure de règlement des différends"; autrement dit, il ne confère pas, en soi, aux Membres de l'OMC de droits et obligations exécutoires dans le cadre d'une procédure de règlement des différends. Toutefois, cela n'empêche pas de faire référence au Document sur les modalités lors de l'interprétation des Accords de l'OMC et des Listes de concessions des Membres établies conformément à ces modalités.⁵¹⁷ C'est

⁵¹⁶ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

⁵¹⁷ S'agissant du recours au Document sur les modalités pour interpréter les Listes de concessions des Membres, le Groupe spécial *CE – Subventions à l'exportation de sucre* a indiqué:

Il apparaît clairement que ledit document sur les modalités n'est pas un accord visé et ne peut donc pas prévoir de droit ni d'obligation pour les Membres dans le cadre de l'OMC. Néanmoins, il pourrait être pertinent pour l'interprétation de l'Accord sur l'agriculture, y compris les listes des Membres.

(Rapports du Groupe spécial *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 7.350. (notes de bas de page omises)) L'Organe d'appel, dans cette affaire, a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le Document sur les modalités n'était "pas un accord entre les Membres de l'OMC, et selon ses termes mêmes il ne [pouvait] servir de base pour engager une procédure de règlement des différends", mais il ne s'est pas prononcé sur la pertinence du Document sur les modalités pour l'interprétation des listes des Membres. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 199 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 157).)

pourquoi nous considérons qu'il n'est pas inapproprié de faire référence au Document sur les modalités en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vue de confirmer notre interprétation de la Liste de concessions des Communautés européennes et de l'Accord-cadre sur les bananes.

443. Si l'interprétation du Groupe spécial était exacte, et que la concession sous forme de contingent tarifaire était arrivée à expiration le 31 décembre 2002, le taux de droit par défaut inscrit dans la Liste des Communautés européennes serait le taux de droit hors contingent consolidé de 680 euros par tonne métrique. L'obligation d'engager des consultations avec les fournisseurs d'Amérique latine au plus tard en 2001, conformément au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes, n'apporterait aucune garantie qu'une reconsolidation serait convenue et inscrite dans la Liste des Communautés européennes avant la fin de 2002, ni *a fortiori* aucune certitude et aucune prévisibilité quant au niveau de cette reconsolidation. En revanche, le Document sur les modalités, en tant qu'élément du processus de tarification du Cycle d'Uruguay, obligeait les Membres à maintenir des "possibilités d'accès courantes", qui ne devaient pas être "inférieures aux quantités d'importations annuelles moyennes pour les années 1986 à 1988 (la "période de référence")".⁵¹⁸ À notre avis, le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques à 75 euros par tonne métrique pour les bananes était destiné à maintenir les "possibilités d'accès courantes" pour les fournisseurs de bananes NPF conformément au Document sur les modalités. De plus, le Document sur les modalités ne prévoit pas de limites temporelles à cet engagement résultant du processus de tarification. Toutefois, si l'interprétation faite par le Groupe spécial de la Liste de concessions des Communautés européennes était acceptée, à compter du 31 décembre 2002, la Liste n'assurerait plus le maintien de ces "possibilités d'accès courantes" pour les bananes.

444. C'est pourquoi nous estimons que le Document sur les modalités, en tant que moyen complémentaire d'interprétation, confirme la conclusion à laquelle nous sommes parvenus plus haut, selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire figurant dans la Liste des Communautés européennes n'est pas arrivée à expiration le 31 décembre 2002 conformément au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes, eu égard au fait que la prescription figurant dans le Document sur les modalités qui impose de maintenir les "possibilités d'accès courantes" n'est pas limitée dans le temps.

445. En ce qui concerne la Dérogation de Doha à l'article premier, nous avons conclu plus haut que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant qu'elle constituait un "accord ultérieur" au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, et qu'elle prorogeait la concession sous forme de

⁵¹⁸ Document sur les modalités, annexe 3, paragraphe 11.

contingent tarifaire après le 31 décembre 2002. On pourrait faire valoir, toutefois, que la Dérogation de Doha à l'article premier pourrait être considérée comme un moyen complémentaire d'interprétation permettant de confirmer le sens de la Liste de concessions des Communautés européennes.⁵¹⁹

446. Il apparaît que la Dérogation de Doha à l'article premier est fondée sur le fait que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire continue de s'appliquer après le 31 décembre 2002, dans la mesure où il est indiqué ce qui suit dans son préambule:

Notant que le droit de douane appliqué aux bananes dans le cadre des contingents "A" et "B" ne dépassera pas 75 euros par tonne jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE.

447. De plus, les règles et procédures énoncées dans l'Annexe sur les bananes présupposent que la concession sous forme de contingent tarifaire continue d'exister, dans la mesure où elles prescrivent que, lors de "la reconsolidation du droit de douane appliqué par les CE aux bananes ... tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes devraient être pris en compte". En effet, la décision de l'arbitre rendue le 1^{er} août 2005 conformément à l'Annexe sur les bananes, redit que la concession sous forme de contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques et le taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique continuent de lier les Communautés européennes.⁵²⁰

448. En conséquence, à notre avis, le libellé de la Dérogation de Doha à l'article premier confirme la conclusion à laquelle nous sommes parvenus plus haut, selon laquelle la concession sous forme de contingent tarifaire n'est pas arrivée à expiration et reste en vigueur jusqu'à ce que le processus de reconsolidation et les négociations au titre de l'article XXVIII soient achevés, et que le taux de droit en résultant soit consolidé dans la Liste des Communautés européennes.

449. Enfin, l'Équateur fait valoir que sa position selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire n'est pas arrivée à expiration le 31 décembre 2002 est

⁵¹⁹ Nous rappelons à cet égard que, dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Nous soulignons ... que l'article 32 ne définit pas de manière exhaustive les moyens complémentaires d'interprétation auxquels un interprète peut faire appel. Il y est uniquement dit que ces moyens *comprennent* les travaux préparatoires du traité et les circonstances dans lesquelles celui-ci a été conclu. Ainsi, un interprète a une certaine flexibilité lorsqu'il s'agit de prendre en considération les moyens complémentaires pertinents dans une affaire donnée de manière à faciliter l'établissement des intentions communes des parties.

(Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 283)

⁵²⁰ Décision de l'arbitre *CE – Accord de partenariat ACP-CE*, paragraphe 13.

encore étayée par le fait que les Communautés européennes ont engagé à deux reprises des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994 pour modifier leurs concessions. L'Équateur fait valoir qu'il n'aurait pas été nécessaire d'engager des procédures au titre de l'article XXVIII si les Communautés européennes avaient eu pour seule intention d'abaisser leur taux consolidé de 680 euros par tonne métrique.⁵²¹ Les Communautés européennes soutiennent que toute modification d'une concession tarifaire exige un recours à l'article XXVIII.

450. Nous notons que l'article XXVIII, intitulé "Modification des listes", dispose qu'un Membre "pourra modifier ou retirer une concession", sans préciser si le terme "modifier" fait référence uniquement à une réduction de la portée de la concession (comme un accroissement de la consolidation tarifaire). Il apparaît que le sens ordinaire du terme "modifier" recouvre à la fois la situation dans laquelle la portée d'une concession est réduite (par exemple, un relèvement des droits) et celle dans laquelle cette portée est accrue (par exemple, une réduction des droits). En fait, la question de savoir si la modification proposée constitue effectivement une réduction ou un accroissement de la concession pourra n'être élucidée que dans le courant des renégociations et déterminera si et dans quelle mesure le Membre apportant la modification devra accorder des compensations au sens de l'article XXVIII:2.

451. Nous trouvons aussi des éléments étayant l'argument selon lequel toute modification de la portée d'une concession nécessiterait l'engagement de procédures au titre de l'article XXVIII dans la Décision sur les procédures de modification et de rectification des Listes de concessions tarifaires adoptée par la Conférence ministérielle du GATT le 26 mars 1980.⁵²² Ces procédures distinguent deux types de changements apportés aux textes faisant foi des Listes, qui peuvent être adoptés par les Membres par voie de certification. Les premiers sont les "changements apportés aux textes faisant foi des Listes annexées à l'Accord général, s'il s'agit de modifications résultant de mesures prises en vertu des articles II, XVIII, XXIV, XXVII ou XXVIII"⁵²³; les seconds concernent les "textes faisant foi des Listes [qui] seront changés en cas de modification ou de remaniement des tarifs douaniers nationaux qui concernera des positions consolidées sans altérer la portée d'une concession".⁵²⁴

452. À notre avis, la reconsolidation proposée par les Communautés européennes ne peut pas être considérée comme un changement qui n'altérerait pas la portée d'une concession. C'est pourquoi nous

⁵²¹ Communication de l'Équateur en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

⁵²² Décision du 26 mars 1980, Procédures de modification et de rectification des Listes de concessions tarifaires, document du GATT L/4962, IBDD S27/26.

⁵²³ Décision du 26 mars 1980, Procédures de modification et de rectification des Listes de concessions tarifaires, document du GATT L/4962, IBDD S27/26, paragraphe 1.

⁵²⁴ Décision du 26 mars 1980, Procédures de modification et de rectification des Listes de concessions tarifaires, document du GATT L/4962, IBDD S27/26, paragraphe 2.

considérons que les Communautés européennes devaient engager des négociations au titre de l'article XXVIII pour reconsolider leur concession tarifaire dans leur Liste, que cela ait entraîné un relèvement ou une réduction du taux de droit consolidé. Pour cette raison, l'engagement par les Communautés européennes de négociations au titre de l'article XXVIII n'indiquerait pas clairement que la concession sous forme de contingent tarifaire n'était pas arrivée à expiration et que le taux de droit devait être relevé dans le cadre de négociations. En conséquence, à nos yeux, le fait que les Communautés européennes ont engagé à deux reprises des négociations au titre de l'article XXVIII pour modifier leurs concessions n'est pas concluant pour ce qui est de déterminer si la concession sous forme de contingent tarifaire n'est pas arrivée à expiration le 31 décembre 2002.

3. Conclusion

453. Pour toutes les raisons susmentionnées, nous concluons que la concession sous forme de contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé au taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique dans la Liste de concessions des Communautés européennes n'est pas arrivée à expiration le 31 décembre 2002 et reste en vigueur jusqu'à ce que le processus de reconsolidation et les négociations au titre de l'article XXVIII soient achevés et que le taux de droit qui en résultera soit consolidé dans la Liste des Communautés européennes. Nous *infirmos* par conséquent la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.436 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle "la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes dev[ait] clairement arriver à expiration le 31 décembre 2002".

4. Article II:1 b) du GATT de 1994

454. Nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en vertu de la Dérogation de Doha à l'article premier, les Membres de l'OMC sont convenus de proroger la concession sous forme de contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé au taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique figurant dans la Liste de concessions des Communautés européennes après le 31 décembre 2002. Nous avons aussi infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette même concession sous forme de contingent tarifaire était censée arriver à expiration le 31 décembre 2002 conformément au paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes, et avons constaté à la place que la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire reste en vigueur jusqu'à ce que le processus de reconsolidation et les négociations au titre de l'article XXVIII soient achevés et que le taux de droit qui en résultera soit consolidé dans la Liste des Communautés européennes.

455. En conséquence, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.504 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle le taux de droit appliqué par les Communautés européennes aux importations NPF de bananes, fixé à 176 euros par tonne métrique, compte non tenu du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique, est incompatible avec la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, dans la mesure où il constitue "un droit de douane proprement dit plus élevé que celui prévu dans la Partie I de la Liste des Communautés européennes et résulte en un traitement, en matière commerciale, des bananes en provenance des pays NPF (c'est-à-dire des Membres de l'OMC autres que les pays ACP) qui est moins favorable que celui prévu dans la Partie I de la Liste des Communautés européennes".

XII. Annulation ou réduction d'avantages (États-Unis)

456. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle, "dans la mesure où le [régime des CE applicable à l'importation des bananes] con[tenait] des mesures incompatibles avec diverses dispositions du GATT de 1994, il a annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis de cet accord".⁵²⁵

457. La section A résume les constatations formulées dans la procédure initiale. La procédure en cours au titre de l'article 21:5 est résumée dans la section B. La section C présente succinctement les arguments soulevés en appel par les participants et les participants tiers. Enfin, dans la section D, nous examinons les questions dont il est fait appel.

A. Procédure initiale

458. Dans le différend initial *CE – Bananes III*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel se sont appuyés sur les conclusions du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement* pour constater qu'il ne suffisait pas de prouver l'absence d'effets réels sur le commerce pour réfuter la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages au titre de l'article 3:8 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a estimé, comme le Groupe spécial initial, que "les États-Unis [étaient] producteurs de bananes et que leur intérêt potentiel à l'exportation ne [pouvait] être exclu", et que "le marché intérieur des bananes, aux États-Unis, pourrait être affecté par le régime communautaire applicable aux bananes et par ses effets sur les approvisionnements mondiaux et les prix mondiaux des bananes".⁵²⁶ L'Organe d'appel a par conséquent confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "les Communautés européennes [n'étaient] pas parvenues à

⁵²⁵ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.12.

⁵²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 251.

réfuter la présomption que leurs infractions aux règles du GATT de 1994 [avaient] annulé ou compromis des avantages revenant aux États-Unis, en modifiant cette constatation de façon qu'elle se limite aux obligations des États-Unis et des CE au titre du GATT de 1994".⁵²⁷

B. *Procédure en cours au titre de l'article 21:5*

459. Dans la procédure en cours, le Groupe spécial a examiné les arguments des Communautés européennes selon lesquels "le contingent tarifaire préférentiel réservé aux pays ACP n'[avait] aucune incidence sur la valeur des importations communautaires de bananes pertinentes en provenance des États-Unis" et "par conséquent [le] contingent tarifaire préférentiel ne caus[ait] aucune annulation ou réduction d'avantages revenant aux États-Unis pour laquelle les Communautés européennes risqu[aient] une suspension de concessions [au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends]".⁵²⁸

460. Dans la présente procédure, le Groupe spécial s'est appuyé sur les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, qui rejetaient une allégation semblable des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis n'avaient pas subi d'annulation ou de réduction d'avantages à cause des incompatibilités avec le GATT de 1994 et l'AGCS du régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes qui était en cause dans la procédure initiale. Le Groupe spécial a aussi souligné que la présente procédure de mise en conformité était menée conformément à l'article 21:5 et, par conséquent, "ne se déroul[ait] pas indépendamment des procédures initiales", mais "s'inscriv[ait] dans une suite d'événements".⁵²⁹ Il a conclu que, "compte tenu du lien entre la procédure actuelle de mise en conformité et la procédure initiale ... les Communautés européennes [n'étaient pas] parvenues à réfuter la présomption juridique établie par l'article 3:8 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends selon laquelle leurs mesures incompatibles annul[aient] ou compromett[aient] des avantages résultant pour les États-Unis des Accords de l'OMC".⁵³⁰

C. *Allégations et arguments présentés en appel*

461. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages du fait du régime des CE applicable à l'importation des bananes. Compte tenu du fait que les États-Unis sont importateurs nets

⁵²⁷ Rapport de l'Organe d'appel CE – Bananes III, paragraphe 255 x).

⁵²⁸ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.5.

⁵²⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.9 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine), paragraphe 136).

⁵³⁰ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.10.

de bananes et n'exportaient pas de bananes vers quelque pays du monde que ce soit, la préférence accordée aux bananes ACP "ne privait pas les États-Unis d'une quelconque "possibilité de concurrence" pour ce qui est d'exporter des bananes vers le marché des Communautés européennes; elle ne modifiait pas non plus le "rapport compétitif" des États-Unis avec l'un quelconque des pays exportateurs de bananes dans le monde".⁵³¹

462. Les États-Unis répondent que l'Organe d'appel a déjà rejeté des arguments semblables avancés par les Communautés européennes dans la procédure initiale, et que les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale constituaient la base des décisions et recommandations adressées aux Communautés européennes dans la présente procédure.⁵³² Ils font valoir qu'il n'est pas nécessaire de mettre en évidence l'existence d'effets défavorables sur le commerce afin de démontrer qu'une infraction à une disposition du GATT entraîne l'annulation ou la réduction d'avantages.⁵³³ Les États-Unis font remarquer en outre que les infractions manifestes aux articles I^{er} et XIII du GATT de 1994 leur évitaient de devoir démontrer de manière affirmative les effets sur le commerce causés par les mesures des Communautés européennes concernant les bananes.⁵³⁴

D. *Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 3:8 du Mémoire d'accord*

463. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial "a confondu la notion d'"annulation ou réduction d'avantages" figurant à l'article 3:8 du Mémoire d'accord avec l'"intérêt" que doit avoir une partie plaignante pour avoir "qualité" pour engager une procédure de règlement des différends".⁵³⁵ Par contre, le "critère qui doit être respecté pour qu'une "annulation ou réduction d'avantages" soit constatée au titre de l'article 3:8 est plus difficile à respecter que celui qui doit l'être pour qu'il soit constaté qu'il y a "qualité" pour déposer une plainte".⁵³⁶

464. Nous considérons que la notion de "qualité pour agir", telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, est plus générale que la notion d'"annulation ou réduction d'avantages". En d'autres termes, s'il y a annulation ou réduction d'avantages, il y aura aussi qualité pour déposer une plainte. Cependant, il peut également y avoir qualité pour agir dans des affaires qui ne débouchent pas sur une constatation d'annulation ou de réduction d'avantages. Dans la procédure initiale *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a constaté qu'"un Membre [avait] un large pouvoir

⁵³¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 165 (États-Unis).

⁵³² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 96.

⁵³³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 96 à 98 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.19).

⁵³⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 99.

⁵³⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 156 (États-Unis).

⁵³⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 159 (États-Unis).

d'appréciation pour décider s'il y [avait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémorandum d'accord" et qu'"un Membre devrait faire preuve d'une grande discipline pour décider si une action serait "utile"". ⁵³⁷ L'Organe d'appel a en outre conclu qu'étant donné que les États-Unis étaient un producteur et un exportateur potentiel de bananes, ils étaient fondés à avancer leurs allégations au titre du GATT de 1994. ⁵³⁸ Il a ensuite avancé ce même argument pour constater que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages. ⁵³⁹

465. Nous ne croyons pas que, dans la procédure en cours, le Groupe spécial ait confondu les notions d'"annulation ou réduction d'avantages" et de "qualité pour agir". D'ailleurs, il a examiné ces questions séparément, alors même les Communautés européennes avaient présenté ces allégations conjointement. ⁵⁴⁰ En fait, dans la section du rapport du Groupe spécial États-Unis intitulée "Vérification de la question de savoir si les États-Unis ont qualité pour engager la présente procédure", le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient qualité pour engager la procédure. ⁵⁴¹ Il a dit dans la même section qu'il traiterait la question de l'annulation ou de la réduction d'avantages plus loin dans le rapport uniquement "après avoir examiné les allégations de fond formulées par les États-Unis, au titre des articles I^{er} et XIII du GATT de 1994, à l'encontre des préférences accordées par les Communautés européennes". ⁵⁴²

466. Après avoir constaté que le contingent tarifaire préférentiel accordé aux pays ACP était incompatible avec les articles I:1 et XIII, le Groupe spécial a examiné la question de l'annulation ou de la réduction d'avantages dans une section séparée à la fin du rapport du Groupe spécial États-Unis. S'appuyant sur les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, il a constaté qu'étant donné que "les règles de l'OMC ne concern[aient] pas le commerce effectif mais plutôt les possibilités de concurrence" ⁵⁴³, les États-Unis, en tant qu'exportateur potentiel de bananes, avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages à cause des mesures incompatibles des Communautés européennes. Le Groupe spécial a aussi fait référence aux

⁵³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135.

⁵³⁸ Dans la procédure initiale, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont avancé le même argument pour conclure que les États-Unis avaient "qualité" pour déposer le recours et qu'ils avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages (à savoir que les États-Unis étaient un exportateur potentiel de bananes vers les Communautés européennes et que des effets pourraient se faire sentir sur leur marché intérieur). Toutefois, le fait que l'annulation ou la réduction d'avantages suppose un critère plus élevé que celui de la "qualité juridique" pour agir ne signifie pas que l'on ne peut pas constater qu'il y a "qualité pour agir" sur la base de ce critère plus élevé.

⁵³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 251.

⁵⁴⁰ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 7.17 à 7.22.

⁵⁴¹ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.35.

⁵⁴² Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 7.37.

⁵⁴³ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.7 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.50).

déclarations faites par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, selon lesquelles, même si les États-Unis n'avaient pas d'intérêt potentiel à l'exportation, "le marché intérieur des bananes, aux États-Unis, pourrait être affecté par le régime communautaire applicable aux bananes et par ses effets sur les approvisionnements mondiaux et les prix mondiaux des bananes".⁵⁴⁴

467. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages du fait des incompatibilités constatées pour les mesures en cause. Elles font valoir qu'en tant qu'importateur net de bananes, les États-Unis "ne participaient pas activement au commerce d'exportation des bananes vers quelque pays du monde que ce soit, et encore moins vers les Communautés européennes", et que, de ce fait, les mesures contestées "ne pouv[aient] pas priver les États-Unis, et ne les priv[aient] effectivement pas, d'une possibilité de concurrence pour ce qui est d'exporter des bananes vers le marché des Communautés européennes; elles ne modifi[aient] pas non plus le "rapport compétitif" des États-Unis avec l'un quelconque des pays exportateurs de bananes dans le monde" parce que "les États-Unis n'avaient jamais eu un tel "rapport compétitif"". ⁵⁴⁵ En outre, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial "n'a pas expliqué quel pourrait être l'effet des mesures contestées sur les "approvisionnements mondiaux et les prix mondiaux" des bananes et comment cet effet potentiel pourrait entraîner une "annulation ou réduction d'avantages" pour les États-Unis". ⁵⁴⁶

468. Nous notons que l'article 3:8 du Mémoire d'accord fait peser sur le défendeur la charge de réfuter la présomption que la mesure incompatible n'annule pas ni ne compromet les avantages résultant pour le plaignant de l'Accord de l'OMC considéré. L'article 3:8 dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, 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.

469. Dans la présente procédure, comme dans la procédure initiale, la mesure contestée ne peut pas avoir d'effets réels sur le commerce parce qu'à l'heure actuelle, il n'y a pas d'exportations de bananes des États-Unis vers les Communautés européennes. Toutefois, afin de déterminer si les États-Unis ont subi une annulation ou une réduction d'avantages, les "possibilités de concurrence" et, en particulier, tout intérêt potentiel à l'exportation des États-Unis doivent être pris en compte. Nous

⁵⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 251 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphes 7.47 à 7.52).

⁵⁴⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 165 (États-Unis).

⁵⁴⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 161 (États-Unis).

n'estimons pas que l'argument des Communautés européennes – selon lequel, en tant qu'importateur net de bananes, les États-Unis ne pouvaient pas plausiblement avoir un intérêt "potentiel" à exporter des bananes vers les Communautés européennes – soit suffisant pour réfuter la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages au titre de l'article 3:8. Comme l'ont noté le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, bien que leur production actuelle soit minime, les États-Unis pourraient à n'importe quel moment commencer à exporter la petite quantité de bananes qu'ils produisent vers les Communautés européennes. Le fait que cela soit improbable ne dément pas le fait que les États-Unis sont un exportateur potentiel de bananes vers les Communautés européennes. À cet égard, nous rappelons la conclusion du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*:

... on ne saurait interpréter la première phrase du paragraphe 2 de l'article III comme visant à protéger le volume d'exportations escompté; ce qu'elle protège, c'est le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux. Tout changement de ce rapport compétitif contraire à cette disposition doit par conséquent être considéré *ipso facto* comme annulant ou compromettant des avantages conférés par l'Accord général. Le fait d'établir qu'une mesure incompatible avec la première phrase du paragraphe 2 de l'article III n'a pas d'effets ou n'a que des effets négligeables ne suffirait pas, de l'avis du Groupe spécial, à prouver que les avantages conférés par cette disposition n'ont pas été annulés ou compromis, même si une réfutation dans ce sens était en principe permise.⁵⁴⁷

470. Nous ne jugeons pas suffisant que les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial n'a pas expliqué quel pourrait être l'effet de la mesure incompatible sur le marché intérieur des États-Unis. En fait, c'est aux Communautés européennes qu'incombe la charge de réfuter la présomption que la mesure jugée incompatible avec le GATT de 1994 annule ou compromet des avantages résultant pour les États-Unis, directement ou indirectement, des accords visés.

471. En outre, nous rappelons que l'ORD a adopté dans la procédure initiale des recommandations et décisions visant à ce que les Communautés européennes se mettent en conformité avec le GATT de 1994 et l'AGCS. Il a été constaté que la mesure en cause dans la présente procédure de mise en conformité enfreignait les mêmes dispositions des accords visés que dans la procédure initiale. Le mandat du Groupe spécial consistait à examiner si les Communautés européennes s'étaient conformées aux recommandations et décisions rendues par l'ORD dans la procédure initiale. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel "[l]es arguments avancés par les Communautés européennes sur l'absence alléguée d'annulation ou de réduction d'avantages n'ont pas fait perdre leur

⁵⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 252 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.1.9).

pertinence aux considérations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant les intérêts commerciaux réels et potentiels des États-Unis dans le différend".⁵⁴⁸

472. En outre, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale "parce que les faits de la présente affaire sont très différents des faits existant en 1997", lorsque l'annulation ou la réduction d'avantages revenant aux États-Unis avait été constatée sur la base de l'incompatibilité du régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes qui était en vigueur à ce moment-là avec l'AGCS et l'*Accord sur les procédures de licences d'importation*.⁵⁴⁹

473. Nous observons que, dans la procédure initiale, il a été constaté que l'annulation ou la réduction d'avantages revenant aux États-Unis résultait des incompatibilités des mesures des Communautés européennes avec certaines dispositions du GATT de 1994 et de l'AGCS. Étant donné que les États-Unis fournissaient des services de commerce de gros pour les bananes, la fourniture par eux de services aux Communautés européennes et dans les Communautés européennes était directement affectée par les mesures incompatibles. Nous notons en outre que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel n'a pas estimé que les États-Unis avaient subi une annulation ou une réduction d'avantages exclusivement du fait des violations de l'AGCS. En fait, l'Organe d'appel s'est abstenu d'infirmer la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les infractions au GATT commises par les Communautés européennes avaient annulé ou compromis des avantages revenant aux plaignants (y compris les États-Unis).⁵⁵⁰ En outre, nous notons qu'il a été constaté que les procédures d'attribution des certificats d'importation pour les bananes en cause dans le différend initial étaient des mesures affectant le commerce des marchandises comme des services, et étaient incompatibles avec les dispositions relatives aussi bien au traitement national qu'au traitement NPF du GATT de 1994 et de l'AGCS. Ainsi, il a aussi été constaté que les procédures d'attribution des certificats d'importation jugées incompatibles avec le GATT établissaient une discrimination à l'encontre des fournisseurs de services de gros des États-Unis. Par conséquent, les constatations d'annulation ou de réduction d'avantages formulées dans la procédure initiale n'étaient pas fondées exclusivement sur des accords visés autres que le GATT de 1994. Pour ces raisons, le fait que la présente procédure de mise en conformité concerne uniquement des allégations au titre du GATT de 1994, et a donc un champ plus étroit que celui de la procédure initiale, ne signifie pas que le Groupe

⁵⁴⁸ Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.10.

⁵⁴⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 167 (États-Unis).

⁵⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 254 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.398).

spécial n'aurait pas dû s'appuyer sur les constatations d'annulation et de réduction d'avantages formulées au regard du GATT de 1994 dans la procédure initiale.

474. Enfin, les Communautés européennes font valoir que la décision rendue dans l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, qui concernait les États-Unis, a confirmé que l'annulation ou la réduction d'avantages revenant aux États-Unis dans la procédure initiale avait pour seule source les aspects incompatibles avec l'AGCS des mesures et, en particulier, l'incidence sur la part détenue par les États-Unis dans les services de commerce de gros vendus dans les Communautés européennes et sur la part de certificats d'importation des bananes détenue par les États-Unis.⁵⁵¹ Nous avons déjà estimé plus haut que les constatations d'annulation ou de réduction d'avantages formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale se rapportaient aussi au GATT de 1994, de même que celles formulées par le présent Groupe spécial de la mise en conformité. Nous n'estimons donc pas que le fait que la procédure initiale a débouché sur des constatations additionnelles de violation de l'AGCS permet aux Communautés européennes d'opérer une distinction entre la procédure de mise en conformité en cours et la procédure initiale et de réfuter la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages pour ce qui est des violations du GATT de 1994 constatées par le présent Groupe spécial.

475. Pour avancer cet argument, les Communautés européennes font référence à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 concernant les États-Unis qui a été rendu dans le différend *CE – Bananes III*. Nous pensons comme les arbitres que la question de savoir s'il y a annulation ou réduction d'avantages au sens de l'article 3:8 du Mémoire d'accord et la question de savoir quel niveau de suspension de concessions est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages au titre de l'article 22:6, sont distinctes.⁵⁵² Par conséquent, la question de savoir comment les arbitres ont calculé le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages au titre de l'article 22:6 se pose dans un contexte procédural différent dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. En tout état de cause, les arbitres ont dit que "l'annulation ou la réduction des avantages revenant aux États-Unis se poursui[vait] dans le cadre du régime révisé des CE", y compris par suite d'une incompatibilité avec l'article XIII du GATT de 1994.⁵⁵³

⁵⁵¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 168 (États-Unis).

⁵⁵² Les arbitres au titre de l'article 22:6 ont constaté ce qui suit:

La *présomption* d'annulation ou de réduction d'avantages dans le cas d'une infraction à une disposition du GATT visée à l'article 3:8 du Mémoire d'accord ne peut à elle seule être considérée simultanément comme un *élément de preuve* établissant un niveau particulier d'annulation ou de réduction d'avantages prétendument subie par un Membre qui demande l'autorisation de suspendre des concessions au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord beaucoup plus tard dans la procédure de règlement des différends de l'OMC.

(Décision des arbitres *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 6.10).

⁵⁵³ Décision des arbitres *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphes 5.96 à 5.98.

476. Pour ces raisons, nous *constatons* que les Communautés européennes ne sont pas parvenues à réfuter la présomption *prima facie* que leurs infractions aux articles I^{er} et XIII du GATT de 1994 avaient une incidence défavorable sur les possibilités de concurrence des États-Unis en tant qu'exportateur potentiel de bananes vers les Communautés européennes et sur le marché intérieur des bananes des États-Unis. Nous rappelons qu'en vertu de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, la charge de démontrer que les États-Unis n'ont pas subi d'annulation ou de réduction d'avantages incombe aux Communautés européennes.

477. Par conséquent, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.12 du rapport du Groupe spécial États-Unis, selon laquelle "dans la mesure où le [régime des CE applicable à l'importation des bananes] con[tenait] des mesures incompatibles avec diverses dispositions du GATT de 1994, il ... annul[ait] ou comprom[ettait] des avantages résultant pour les États-Unis de cet accord".

XIII. Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW2/ECU (Équateur)

478. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/RW2/ECU), pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) pour ce qui est des questions de procédure:
 - i) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémoire d'accord en maintenant des calendriers différents dans les procédures au titre de l'article 21:5 entre les Communautés européennes et l'Équateur et entre les Communautés européennes et les États-Unis; et
 - ii) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.136 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle le Mémoire d'accord sur les bananes n'interdisait pas à l'Équateur d'engager la présente procédure de mise en conformité;
- b) pour ce qui est de l'article XIII du GATT de 1994:
 - i) confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.263 et 7.265 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon lesquelles, dans la mesure où les Communautés européennes faisaient valoir qu'elles avaient mis en œuvre une suggestion formulée conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, rien ne l'empêchait de procéder, au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, à l'évaluation demandée par l'Équateur; et selon lesquelles, par conséquent, il n'avait pas besoin d'évaluer si les Communautés européennes avaient effectivement mis en œuvre l'une quelconque des suggestions du premier Groupe spécial de la mise en conformité demandé par l'Équateur; et
 - ii) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.382 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes, en particulier leur contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux

pays ACP, était incompatible avec l'article XIII:1 et l'article XIII:2 du GATT de 1994;

- c) pour ce qui est de l'article II du GATT de 1994:
- i) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.456 et 7.492 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle la Dérogation de Doha à l'article premier constituait un accord ultérieur intervenu entre les parties qui prorogeait la concession sous forme de contingent tarifaire pour les bananes figurant dans la Liste des Communautés européennes au-delà du 31 décembre 2002, jusqu'à la reconsolidation du droit appliqué par les Communautés européennes aux bananes;
 - ii) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.436 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle la concession des Communautés européennes sous forme de contingent tarifaire pour les bananes était censée arriver à expiration le 31 décembre 2002 compte tenu du paragraphe 9 de l'Accord-cadre sur les bananes; et
 - iii) confirme, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.504 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon lesquelles le droit appliqué par les Communautés européennes aux importations de bananes NPF, fixé à 176 euros par tonne métrique, compte non tenu du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes métriques consolidé à un taux de droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique, était un droit de douane proprement dit plus élevé que celui qui était prévu dans la Liste de concessions des Communautés européennes, et était donc incompatible avec l'article II:1 b) du GATT de 1994; et
- d) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.4 du rapport du Groupe spécial Équateur, selon laquelle les Communautés européennes, en maintenant des mesures incompatibles avec différentes dispositions du GATT de 1994 y compris l'article XIII, ont annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Équateur dudit accord.

479. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux Communautés européennes de rendre leur mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial

Équateur, modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994, conforme à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 14 novembre 2008 par:

Luiz Olavo Baptista
Président de la Section

Shotaro Oshima
Membre

David Unterhalter
Membre

XIII. Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA (États-Unis)

478. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (WT/DS27/RW/USA), pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) Pour ce qui est des questions de procédure:
 - i) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 9:3 du Mémorandum d'accord en maintenant des calendriers différents dans les procédures au titre de l'article 21:5 entre les Communautés européennes et l'Équateur et entre les Communautés européennes et les États-Unis;
 - ii) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.165 du rapport du Groupe spécial États-Unis, selon laquelle le Mémorandum d'accord sur les bananes n'interdisait pas aux États-Unis d'engager la présente procédure de mise en conformité;
 - iii) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.531 du rapport du Groupe spécial États-Unis, selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes constituait une "mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et était par conséquent soumis à bon droit au Groupe spécial;
 - iv) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant des constatations au sujet d'une mesure qui avait cessé d'exister après l'établissement du Groupe spécial mais avant que le Groupe spécial ne remette son rapport; et
 - v) constate que les lacunes de la déclaration d'appel des Communautés européennes ne conduisent pas au rejet de l'appel des Communautés européennes;

- b) pour ce qui est de l'article XIII du GATT de 1994:

confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.720 du rapport du Groupe spécial États-Unis, selon laquelle le régime des CE applicable à l'importation des bananes, en particulier leur contingent tarifaire en franchise de droits réservé aux pays ACP, était incompatible avec l'article XIII:1 et l'article XIII:2 du GATT de 1994; et

- c) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.12 du rapport du Groupe spécial États-Unis, selon laquelle, dans la mesure où le régime des CE applicable à l'importation des bananes contenait des mesures incompatibles avec différentes dispositions du GATT de 1994, il a annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis dudit accord.

479. Étant donné que la mesure en cause dans le présent différend n'existe plus, nous ne faisons aucune recommandation à l'ORD conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

Texte original signé à Genève le 14 novembre 2008 par:

Luiz Olavo Baptista
Président de la Section

Shotaro Oshima
Membre

David Unterhalter
Membre

ANNEXE I

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS27/89

29 août 2008

(08-4061)

Original: anglais

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

Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord d'accord sur le règlement des différends

Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes au titre
de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et
procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord)
et de la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 28 août 2008 et adressée par la délégation de la Commission européenne, est distribuée aux Membres.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémoire d'accord ainsi qu'à la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, les Communautés européennes présentent leur déclaration d'appel concernant certaines questions de droit et certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial dans son rapport *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 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.¹
2. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel examine les questions de droit et interprétations du droit suivantes figurant dans le rapport du Groupe spécial:
 - a) l'interprétation et l'application erronées par le Groupe spécial de l'article 9:3 du Mémoire d'accord;
 - b) les constatations erronées du Groupe spécial quant aux effets juridiques du Mémoire d'accord sur les bananes signé par l'Équateur et les Communautés européennes en 2001;

¹ Document WT/DS27/RW2/ECU distribué le 7 avril 2008.

- c) l'interprétation et l'application erronées par le Groupe spécial du principe de la bonne foi dans le droit de l'OMC;
- d) les erreurs de droit commises par le Groupe spécial quant aux effets juridiques de la Dérogation de Doha sur la Liste de concessions des Communautés européennes;
- e) l'interprétation erronée par le Groupe spécial de l'article XIII du GATT et sa constatation erronée selon laquelle il y a eu violation de cette disposition;
- f) les erreurs de droit commises par le Groupe spécial, qui a considéré qu'une limitation imposée en ce qui concerne la quantité de marchandises pouvant bénéficier d'un droit préférentiel légitimement accordé à certains Membres annulait ou réduisait des avantages revenant au titre du GATT à tous les autres Membres, et la constatation erronée du Groupe spécial selon laquelle l'Équateur a subi une annulation ou une réduction d'avantages du fait d'une incompatibilité des mesures des Communautés européennes avec l'article XIII du GATT;
- g) les erreurs de droit commises par le Groupe spécial quant aux effets juridiques des suggestions faites par des groupes spéciaux au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord et le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné les mesures des Communautés européennes à la lumière de ces suggestions.

ANNEXE II

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS27/90

29 août 2008

(08-4060)

Original: anglais

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

Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord d'accord sur le règlement des différends

Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 28 août 2008 et adressée par la délégation de la Commission européenne, est distribuée aux Membres.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémoire d'accord ainsi qu'à la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, les Communautés européennes présentent leur déclaration d'appel concernant certaines questions de droit et certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial dans son rapport *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.¹
2. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel examine les questions de droit et interprétations du droit suivantes figurant dans le rapport du Groupe spécial:
 - a) l'interprétation et l'application erronées par le Groupe spécial de l'article 9:3 du Mémoire d'accord;
 - b) la constatation erronée du Groupe spécial selon laquelle le régime communautaire applicable à l'importation des bananes entre le 1^{er} janvier 2006 et le 31 décembre 2007 était une "mesure prise pour se conformer" aux décisions et recommandations adoptées par l'ORD en 1997;

¹ Document WT/DS27/RW/USA distribué le 19 mai 2008.

- c) les constatations erronées du Groupe spécial quant aux effets juridiques du Mémorandum d'accord sur les bananes signé par les États-Unis et les Communautés européennes en 2001;
- d) l'interprétation et l'application erronées par le Groupe spécial du principe de la bonne foi dans le droit de l'OMC;
- e) l'interprétation erronée par le Groupe spécial de l'article XIII du GATT et sa constatation erronée selon laquelle il y a eu violation de cette disposition;
- f) la constatation erronée du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont subi une "annulation ou [une] réduction d'avantages" du fait du régime communautaire applicable à l'importation des bananes entre le 1^{er} janvier 2006 et le 31 décembre 2007;
- g) le fait que le Groupe spécial n'a pas pris en considération l'abrogation de la mesure contestée.

ANNEXE III**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE****WT/DS27/91**

15 septembre 2008

(08-4258)

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – RÉGIME APPLICABLE À L'IMPORTATION,
À LA VENTE ET À LA DISTRIBUTION DES BANANES**Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différendsNotification d'un autre appel présentée par l'Équateur au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 9 septembre 2008 et adressée par la délégation de l'Équateur, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") ainsi qu'à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Équateur présente sa déclaration d'un autre appel concernant certaines questions de droit couvertes et certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial dans le rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*.¹

Le 28 août 2008, les Communautés européennes (CE) ont déposé leur déclaration d'appel conformément à la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Les CE ont demandé que l'Organe d'appel examine certaines constatations et conclusions du Groupe spécial.

Si, à la suite de son examen de l'une quelconque des questions faisant l'objet de l'appel formé par les CE, l'Organe d'appel considère que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le droit appliqué par les CE aux bananes est incompatible avec la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994 n'est pas justifiée pour les motifs donnés par le Groupe spécial, l'Équateur fait appel des questions de droit et de l'interprétation du droit suivantes figurant dans le rapport du Groupe spécial:

¹ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, WT/DS27/RW2/ECU, distribué le 7 avril 2008 (le "rapport du Groupe spécial").

Les constatations erronées formulées par le Groupe spécial (par exemple aux paragraphes 7.427, 7.436, 7.482, 7.492) au sujet de l'incidence de la clause d'expiration (paragraphe 9) de l'Accord-cadre sur les bananes sur le maintien de l'effet contraignant, au titre de l'article II du GATT de 1994, du contingent tarifaire communautaire fixé à 75 euros/tonne métrique.

ANNEXE IV

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WORLD TRADE ORGANIZATION

ORGANE D'APPEL

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

Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord
sur le règlement des différends

AB-2008-8

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

Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord
sur le règlement des différends

AB-2008-9

Décision procédurale

1. Le 29 août 2008, la section de l'Organe d'appel connaissant des appels ci-dessus a reçu deux demandes conjointes, de l'Équateur et des Communautés européennes d'une part, et des États-Unis et des Communautés européennes d'autre part, visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la procédure d'appel.¹ Les participants ont fait valoir qu'aucune disposition du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") ou des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail") n'empêchait l'Organe d'appel d'autoriser le public à suivre l'audience.

2. Le 1^{er} septembre 2008, nous avons invité les participants tiers à formuler par écrit des observations sur les demandes des participants. En particulier, nous avons demandé aux participants tiers de donner leur avis sur l'admissibilité de l'ouverture de l'audience au public au titre du Mémoire d'accord et des *Procédures de travail*, et, s'ils le souhaitaient, sur les dispositions logistiques spécifiques proposées dans les demandes. Nous avons reçu des observations de la Colombie le 5 septembre, du Panama et du Nicaragua le 9 septembre, et du Brésil, de la Jamaïque et du Japon le 10 septembre. La Colombie, la Jamaïque, le Japon, le Nicaragua et le Panama ont dit qu'ils soutenaient la demande des participants. Le Brésil a estimé que la disposition du Mémoire d'accord interdisait expressément les audiences publiques au stade de l'appel. Selon lui, le fait d'ouvrir l'audience au public dans cette procédure reviendrait à extrapoler la flexibilité donnée aux

¹ Les participants ont fait part de leur préférence pour une diffusion simultanée par télévision en circuit fermé dans une autre salle, avec la possibilité d'interrompre la diffusion lorsqu'un participant tiers qui ne souhaite pas rendre sa déclaration publique prend la parole.

Membres à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord et serait contraire à l'obligation de confidentialité imposée par l'article 17:10 du Mémorandum d'accord.

3. Nous jugeons nécessaire de nous prononcer sur les demandes des participants. En conséquence, nous rendons la décision ci-après.

4. Des demandes similaires avaient été présentées dans les appels concernant les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* et *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, dans lesquels l'Organe d'appel a exposé le raisonnement qui l'a conduit à accepter ces demandes. Les principaux éléments du raisonnement suivi dans cette affaire sont les suivants:

Les participants tiers qui s'opposent à la demande visant à autoriser le public à suivre l'audience font valoir que la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 est absolue et ne permet aucune dérogation. Nous ne souscrivons pas à cette interprétation car l'article 17:10 doit être lu dans son contexte, en particulier eu égard à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. La deuxième phrase de l'article 18:2 dispose expressément qu'"[a]ucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions". Ainsi, en vertu de l'article 18:2, les parties peuvent décider de renoncer à protéger la confidentialité de leurs positions. À l'exception de l'Inde, les participants et les participants tiers sont convenus que l'expression "ses propres positions" figurant à l'article 18:2 n'englobait pas uniquement les communications écrites visées dans la première phrase de l'article 18:2, mais également les déclarations orales et les réponses aux questions posées par l'Organe d'appel à l'audience. La troisième phrase de l'article 18:2 dispose que "[l]es Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels". Cette disposition serait inutile si l'article 17:10 était interprété comme exigeant une confidentialité absolue pour tous les éléments de la procédure d'appel. Il n'y aurait nul besoin d'exiger, en vertu de l'article 18:2, qu'un Membre désigne certains renseignements comme confidentiels. La dernière phrase de l'article 18:2 garantit que, même si un Membre procède à une telle désignation, cela ne mettra pas fin au droit d'un autre Membre de communiquer ses positions au public. Sur demande, un Membre doit fournir un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications écrites qu'il a désignés comme confidentiels, qui peut alors être communiqué au public. Par conséquent, l'article 18:2 contient des éléments contextuels qui étayent le point de vue selon lequel la règle de confidentialité énoncée à l'article 17:10 n'est pas absolue. Si ce n'était pas le cas, la communication des communications écrites ou d'autres déclarations ne serait permise à aucun stade de la procédure.

Dans la pratique, la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 a ses limites. Les déclarations d'appel et les rapports de l'Organe d'appel sont communiqués au public. Les rapports contiennent des résumés des communications écrites et orales présentées par les participants et les participants tiers et citent souvent directement ces communications. La communication des rapports de l'Organe d'appel au public est une caractéristique intrinsèque et nécessaire de notre système juridictionnel fondé sur des règles. Par conséquent, en vertu du Mémorandum d'accord, la confidentialité est relative et limitée dans le temps.

À notre avis, il est plus correct d'interpréter la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 comme fonctionnant de manière relationnelle.[*] La procédure d'appel implique différents types de relations, y compris les suivantes: premièrement, une relation entre les participants et l'Organe d'appel; deuxièmement, une relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel. La prescription selon laquelle les travaux de l'Organe d'appel sont confidentiels offre une protection à ces relations distinctes et vise à sauvegarder les intérêts des participants et des participants tiers, ainsi que la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel, afin de favoriser le fonctionnement du système de règlement des différends dans des conditions d'équité, d'impartialité, d'indépendance et d'intégrité. Dans la présente affaire, les participants ont demandé conjointement l'autorisation de renoncer à la protection de la confidentialité de leurs communications avec l'Organe d'appel à l'audience. La demande des participants ne s'étend pas aux communications, ni ne concerne la relation, entre les participants et l'Organe d'appel. Le droit à la confidentialité des participants tiers devant l'Organe d'appel n'est pas mis en cause par la demande conjointe. La question est donc de savoir si la demande de renonciation à la protection de la confidentialité présentée par les participants satisfait aux prescriptions d'équité et d'intégrité qui sont les caractéristiques essentielles de la procédure d'appel et qui définissent la relation entre l'Organe d'appel et les participants. Si la demande remplit ces critères, alors l'Organe d'appel serait porté à approuver cette demande conjointe.

[*] Cette conception relationnelle des droits et obligations en matière de confidentialité est compatible avec l'approche suivie dans les juridictions nationales s'agissant de questions similaires, comme les privilèges.

Nous relevons que le Mémoire d'accord ne prévoit pas spécifiquement la tenue d'une audience au stade de l'appel. L'audience a été instituée par l'Organe d'appel dans ses *Procédures de travail*, qui ont été élaborées conformément à l'article 17:9 du Mémoire d'accord. La conduite et l'organisation de l'audience relèvent de la compétence de l'Organe d'appel (compétence de la compétence) conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*. Ainsi, l'Organe d'appel a le pouvoir de contrôler la conduite de l'audience, y compris d'autoriser la levée de la confidentialité à la demande conjointe des participants tant que cela ne nuit pas aux droits et aux intérêts des participants tiers ou à l'intégrité de la procédure d'appel. Comme nous l'avons observé plus haut, l'article 17:10 s'applique également à la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel. Néanmoins, à notre avis, les participants tiers ne peuvent pas invoquer l'article 17:10, tel qu'il s'applique à leur relation avec l'Organe d'appel, pour empêcher la levée de la protection de la confidentialité dans la relation entre les participants et l'Organe d'appel. De même, l'approbation de la demande de renonciation à la confidentialité présentée par les participants n'affecte pas le droit des participants tiers de protéger la confidentialité de leurs communications avec l'Organe d'appel.

Certains des participants tiers ont fait valoir que le pouvoir de l'Organe d'appel d'autoriser la levée de la confidentialité était lui-même limité par l'article 17:10. Nous convenons que les pouvoirs de l'Organe d'appel sont eux-mêmes circonscrits car il ne peut être dérogé à certains aspects de la confidentialité – même par l'Organe d'appel – dans les cas où une dérogation risque de compromettre l'exercice et l'intégrité de la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel. Cela inclut la situation prévue à la deuxième phrase de l'article 17:10 qui dispose que "[l]es rapports de l'Organe d'appel seront rédigés sans que les parties au différend soient présentes et au vu des renseignements fournis et des déclarations faites". Comme les participants l'ont relevé, la confidentialité des délibérations est nécessaire pour protéger l'intégrité, l'impartialité et l'indépendance de la procédure d'appel. À notre avis, ces problèmes ne se posent pas dans une situation où, suite à une demande conjointe des

participants, l'Organe d'appel autorise la levée de la confidentialité des déclarations des participants à l'audience.

L'Organe d'appel a encouragé la participation active des tierces parties à la procédure d'appel tant lors de l'élaboration des *Procédures de travail* que dans la pratique de l'appel. L'article 17:4 dispose que les participants tiers "pourront présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui". Dans ses *Procédures de travail*, l'Organe d'appel a donné pleinement effet à ce droit en permettant aux participants tiers de prendre part à l'intégralité de l'audience, alors que les tierces parties se réunissent avec les groupes spéciaux uniquement dans le cadre d'une séance distincte tenue lors de la première réunion de fond. Les participants tiers ne sont toutefois pas les principales parties à un différend. En fait, ils ont un intérêt systémique dans l'interprétation des dispositions des accords visés qui peuvent être en cause dans un appel. Bien que leurs points de vue sur les questions d'interprétation du droit dont l'Organe d'appel est saisi soient toujours utiles et examinés attentivement, ces questions d'interprétation du droit ne sont pas par nature confidentielles. Il n'appartient pas non plus aux participants tiers de déterminer la meilleure façon de traiter la protection de la confidentialité dans la relation entre les participants et l'Organe d'appel. Pour étayer leurs objections à la possibilité que le public suive l'audience, les participants tiers devraient identifier un intérêt spécifique dans leur relation avec l'Organe d'appel qui serait lésé si nous approuvions la demande des participants – dans la présente affaire, nous ne voyons aucun intérêt de ce type.

5. Nous ne sommes pas convaincus qu'il y ait une base quelconque permettant de s'écarter de ce raisonnement.

6. La demande visant à permettre au public de suivre l'audience a été présentée conjointement par les trois participants, à savoir l'Équateur, les Communautés européennes et les États-Unis. Comme nous l'avons expliqué dans notre raisonnement dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* et *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, l'Organe d'appel a le pouvoir d'approuver une demande conjointe de levée de la confidentialité présentée par les participants à condition que cela n'affecte pas la confidentialité de la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel, ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel. Il n'y a pas de raison, dans la présente affaire, de ne pas accepter les demandes qui nous ont été faites. Les participants ont proposé d'autres modalités pour permettre au public de suivre l'audience tout en sauvegardant la protection de la confidentialité dont bénéficient les participants tiers. Ces modalités incluent la diffusion simultanée ou différée par télévision en circuit fermé dans une salle distincte de celle utilisée pour l'audience. Enfin, nous n'estimons pas que le fait que le public suive l'audience, à l'aide des moyens décrits ci-dessus, a une incidence négative sur l'intégrité des fonctions juridictionnelles remplies par l'Organe d'appel.

7. Pour ces raisons, la section de l'Organe d'appel connaissant de cet appel autorise le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure dans les conditions énoncées ci-après. Par conséquent, en vertu de la règle 16 1) des *Procédures de travail*, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins du présent appel:

- a) Le public pourra suivre l'audience au moyen d'une diffusion simultanée par télévision en circuit fermé. Le signal de télévision en circuit fermé sera transmis dans une salle distincte à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès.

- b) Le public ne pourra pas suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers qui souhaiteront maintenir la confidentialité de leurs communications.
- c) Tout participant tiers qui ne l'a pas déjà fait pourra demander que ses déclarations orales et ses réponses aux questions restent confidentielles et ne soient pas communiquées au public. Ces demandes devront parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard le vendredi 26 septembre 2008 à 17 heures, heure de Genève.
- d) Un nombre approprié de places sera réservé pour les délégués des Membres de l'OMC dans la salle où la diffusion en circuit fermé aura lieu.
- e) Le public sera avisé de la tenue de l'audience par le biais du site Web de l'OMC. Les délégués des Membres de l'OMC et le public souhaitant suivre l'audience seront tenus de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'OMC.
- f) Si des raisons pratiques rendent impossible la diffusion simultanée de l'audience, on procédera à la place à la diffusion en différé de l'enregistrement vidéo.

Genève, 18 septembre 2008

ANNEXE V

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/MIN(01)/15
14 novembre 2001

(01-5786)

CONFÉRENCE MINISTÉRIELLE
Quatrième session
Doha, 9 - 14 novembre 2001

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES - L'ACCORD DE PARTENARIAT ACP-CE

Décision du 14 novembre 2001

La Conférence ministérielle,

Eu égard aux paragraphes 1 et 3 de l'article IX de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"), aux Directives concernant l'examen des demandes de dérogation, adoptées le 1^{er} novembre 1956 (IBDD, S5/25), au Mémoire d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, au paragraphe 3 de l'article IX de l'Accord sur l'OMC et aux Procédures de prise de décisions au titre des articles IX et XII de l'Accord sur l'OMC approuvées par le Conseil général (WT/L/93);

Prenant acte de la demande présentée par les Communautés européennes (CE) et les gouvernements des États ACP qui sont aussi Membres de l'OMC (ci-après dénommés aussi les "Parties à l'Accord") en vue d'obtenir une dérogation relevant les Communautés européennes de leurs obligations au titre du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, en ce qui concerne l'octroi du traitement tarifaire préférentiel aux produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord de partenariat ACP-CE (ci-après dénommé aussi "l'Accord")¹;

Considérant que, dans le domaine du commerce, les dispositions de l'Accord de partenariat ACP-CE requièrent l'octroi par les CE d'un traitement tarifaire préférentiel aux exportations des produits originaires des États ACP;

Considérant que l'Accord vise à améliorer le niveau de vie et de développement économique des États ACP, y compris les moins avancés d'entre eux;

Considérant également que le traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord vise à promouvoir l'expansion des échanges commerciaux et le développement économique des bénéficiaires d'une

¹ Figurant dans les documents G/C/W/187, G/C/W/204, G/C/W/254 et G/C/W/269.

manière conforme aux objectifs de l'OMC ainsi qu'aux besoins du commerce, des finances et du développement des bénéficiaires, et non à élever des obstacles indus ou à créer des difficultés indues au commerce des autres Membres;

Considérant que l'Accord établit une période préparatoire allant jusqu'au 31 décembre 2007 avant la fin de laquelle de nouveaux arrangements commerciaux seront conclus entre les Parties à l'Accord;

Considérant que les dispositions commerciales de l'Accord sont appliquées depuis le 1^{er} mars 2000 sur la base de mesures transitoires adoptées par les institutions communes ACP-CE;

Notant les assurances données par les Parties à l'Accord qu'elles engageront sur demande, dans les moindres délais, des consultations avec tout Membre intéressé au sujet de toute difficulté ou question qui peut se poser du fait de la mise en œuvre du traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord;

Notant que le droit de douane appliqué aux bananes dans le cadre des contingents "A" et "B" ne dépassera pas 75 euros par tonne jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE;

Notant que la mise en œuvre du traitement tarifaire préférentiel pour les bananes risque d'être affectée à la suite des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT;

Notant les assurances données par les Parties à l'Accord que toute reconsolidation du droit de douane appliqué par les CE aux bananes au titre des procédures pertinentes de l'article XXVIII du GATT devrait avoir pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF et le fait qu'elles sont disposées à accepter un contrôle multilatéral de la mise en œuvre de cet engagement;

Considérant que, compte tenu de ce qui précède, les circonstances exceptionnelles justifiant une dérogation au paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général existent;

Décide ce qui suit:

1. Sous réserve des conditions et modalités énoncées ci-après, il sera dérogé à l'article premier, paragraphe 1, de l'Accord général jusqu'au 31 décembre 2007, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement tarifaire préférentiel aux produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord de partenariat ACP-CE², sans être tenues d'accorder le même traitement préférentiel aux produits similaires de tout autre Membre.
2. Les Parties à l'Accord notifieront dans les moindres délais au Conseil général toute modification du traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États ACP requis par les dispositions pertinentes de l'Accord visé par la présente dérogation.
3. Les Parties à l'Accord engageront sur demande, dans les moindres délais, des consultations avec tout Membre intéressé au sujet de toute difficulté ou question qui peut se poser du fait de la mise en œuvre du traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États

² Dans la présente Décision, toute référence à l'Accord de partenariat comprend aussi la période pendant laquelle les dispositions commerciales de cet accord sont appliquées sur la base de mesures transitoires adoptées par les institutions communes ACP-CE.

ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord; lorsqu'un Membre considérera qu'un avantage résultant pour lui de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis du fait de cette mise en œuvre, ces consultations porteront sur les mesures qu'il serait possible de prendre en vue de régler la question de manière satisfaisante.

- 3bis En ce qui concerne les bananes, les dispositions additionnelles figurant dans l'Annexe seront d'application.
4. Tout Membre qui considère que le traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord est appliqué d'une manière incompatible avec la présente dérogation ou que tout avantage résultant pour lui de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis du fait de la mise en œuvre du traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord et que les consultations se sont révélées insatisfaisantes, peut porter la question devant le Conseil général, qui l'examinera dans les moindres délais et formulera toutes recommandations qu'il jugera appropriées.
 5. Les Parties à l'Accord soumettront au Conseil général un rapport annuel sur la mise en œuvre du traitement tarifaire préférentiel pour les produits originaires des États ACP requis par l'article 36.3, l'annexe V et ses protocoles de l'Accord.
 6. La présente dérogation ne portera pas atteinte au droit des Membres affectés de recourir aux articles XXII et XXIII de l'Accord général.

ANNEXE

La dérogation s'appliquerait aux produits ACP visés par l'Accord de Cotonou jusqu'au 31 décembre 2007. Dans le cas des bananes, la dérogation s'appliquera également jusqu'au 31 décembre 2007, sous réserve de ce qui suit, qui est sans préjudice des droits et obligations découlant de l'article XXVIII.

- Les parties à l'Accord de Cotonou engageront des consultations avec les Membres exportant vers l'UE sur une base NPF (parties intéressées) suffisamment tôt pour mener à bien le processus de consultations conformément aux procédures établies par la présente annexe au moins trois mois avant l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE.
- Au plus tard dix jours après l'achèvement des négociations au titre de l'article XXVIII, les parties intéressées seront informées des intentions des CE concernant la reconsolidation du droit de douane appliqué par les CE aux bananes. Au cours de ces consultations, les CE communiqueront des renseignements sur la méthode utilisée pour cette reconsolidation. À cet égard, tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes devraient être pris en compte.
- Dans les 60 jours suivant une telle annonce, toute partie intéressée peut demander un arbitrage.
- L'arbitre sera désigné dans les dix jours suivant la demande, sous réserve d'un accord entre les deux parties, faute de quoi il sera désigné par le Directeur général de l'OMC, après des consultations avec les parties, dans les 30 jours suivant la demande d'arbitrage. Le mandat de l'arbitre sera de déterminer, dans les 90 jours suivant sa désignation, si la reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué par les CE aux bananes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu des engagements susmentionnés des CE.
- Si l'arbitre détermine que la reconsolidation n'aurait pas pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF, les CE rectifieront la situation. Dans les dix jours suivant la notification de la décision arbitrale au Conseil général, les CE engageront des consultations avec les parties intéressées qui ont demandé l'arbitrage. En l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, le même arbitre sera invité à déterminer, dans les 30 jours suivant la nouvelle demande d'arbitrage, si les CE ont rectifié la situation. La deuxième décision arbitrale sera notifiée au Conseil général. Si les CE n'ont pas rectifié la situation, la présente dérogation cessera de s'appliquer aux bananes au moment de l'entrée en vigueur du nouveau régime tarifaire des CE. Les négociations au titre de l'article XXVIII et les procédures d'arbitrage seront achevées avant l'entrée en vigueur du nouveau régime uniquement tarifaire des CE le 1^{er} janvier 2006.

ANNEXE VI

Liste LXXX – COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

**PARTIE I – TAUX NPF
SECTION I – Produits agricoles**

SECTION I-A Droits

(extrait)

Numéro du tarif	Désignation des produits	Taux de base du droit	Taux consolidé du droit	Période de mise en œuvre (de/à)	Sauvegarde spéciale	Droit de négociateur primitif	Autres droits et impositions	Observations
1	2	3	4	5	6	7	8	9
0803.00	Bananes, y compris les plantains, fraîches ou sèches:							
0803.00.1	- fraîches:							
0803.00.11	-- Plantains	20,0%	16,0%					
0803.00.12	-- Autres	850 écus par tonne	680 écus par tonne		SGS			
0803.00.90	- Sèches	20,0%	16,0%					

SECTION I-B Contingents tarifaires

(extrait)

Contingents en matière d'accès courant

Désignation des produits	Numéro(s) du tarif	Montant initial du contingent et taux de droit qui lui est applicable	Montant final du contingent et taux de droit qui lui est applicable	Période de mise en œuvre (de/à)	Droit de négociateur primitif	Autres modalités et conditions
1	2	3	4	5	6	7
Bananes fraîches, autres que les plantains	0803.00.12	2 200 000 tonnes 75 écus par tonne	2 200 000 tonnes 75 écus par tonne			Comme indiqué dans l'annexe

ANNEXE VII

ANNEXE

LISTE LXXX – COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

ACCORD-CADRE SUR LES BANANES

1. Le contingent tarifaire de base global est fixé à 2 100 000 tonnes pour 1994 et à 2 200 000 tonnes pour 1995 et les années suivantes, sous réserve de toute augmentation résultant de l'élargissement de la Communauté.
2. Ce contingent est subdivisé en contingents spécifiques alloués aux pays suivants:

Pays	Pourcentage du contingent global
Costa Rica	23,4
Colombie	21,0
Nicaragua	3,0
Venezuela	2,0
République dominicaine et autres pays ACP concernant les quantités non traditionnelles	90 000 tonnes
Autres	46,32% (1994) - 46,51% (1995)

3. En cas de force majeure, un pays auquel un contingent spécifique est attribué au paragraphe 2 peut, sur la base d'un accord notifié à l'avance à la Commission, remplir tout ou partie de son contingent avec des bananes originaires d'un autre pays mentionné au paragraphe 2. Dans ce cas, les livraisons des deux pays concernés sont ajustées en conséquence l'année suivante.
4. Si un pays exportateur de bananes auquel un contingent spécifique a été attribué informe la Communauté qu'il ne sera pas en mesure de livrer la quantité qui lui a été attribuée, le manque à livrer est réattribué par la Communauté, conformément aux parts en pourcentage mentionnées au point 2 (y compris "Autres"). Toutefois, les pays auxquels un contingent spécifique a été attribué peuvent demander conjointement une répartition différente entre eux et la Commission approuve une telle répartition.
5. La Communauté attribue toute augmentation autonome du contingent tarifaire communautaire conformément aux parts en pourcentage mentionnées au point 2 (y compris "Autres"). Toutefois, les pays auxquels un contingent spécifique a été attribué peuvent demander conjointement une répartition différente entre eux et la Commission approuve une telle répartition.
6. La gestion des contingents, y compris toute augmentation au titre du point 5, continuera de se faire comme il est indiqué dans le Règlement n° 404/93. Toutefois, les pays fournisseurs auxquels des contingents spécifiques ont été attribués peuvent délivrer des certificats d'exportation spéciaux pour une partie pouvant représenter jusqu'à 70 pour cent de leur contingent, qui, à leur tour, constituent une condition préalable de la délivrance par la

Communauté de certificats d'importation pour les bananes en provenance de ces pays par les opérateurs de la "catégorie A" et de la "catégorie C".

L'autorisation de délivrer les certificats d'exportation spéciaux est accordée par la Commission pour permettre d'améliorer les relations commerciales régulières et stables entre les producteurs et les importateurs, et à la condition que ces certificats d'exportation soient délivrés sans aucune discrimination entre les opérateurs.

7. Le taux de droit contingentaire est de 75 écus par tonne.
8. Le régime convenu entre en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 1994, sans préjudice de toute mesure provisoire ou transitoire devant être examinée pour l'année 1994.
9. Le présent accord est d'application jusqu'au 31 décembre 2002. Des consultations approfondies avec les fournisseurs d'Amérique latine qui sont parties au GATT devraient commencer au plus tard en 2001.

Le fonctionnement de l'accord sera examiné avant la fin de la troisième année dans le cadre de consultations approfondies avec les fournisseurs d'Amérique latine qui sont parties au GATT.

10. Le présent accord est incorporé dans la Liste de la Communauté issue du Cycle d'Uruguay.
 11. Le présent accord représente un règlement du différend entre la Colombie, le Costa Rica, le Venezuela, le Nicaragua et la Communauté au sujet du régime communautaire applicable aux bananes. Les parties au présent accord renonceront à demander l'adoption du rapport du Groupe spécial du GATT sur ce sujet.
-