

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS27/ARB/ECU
24 mars 2000

(00-1207)

Original: anglais

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

DÉCISION DES ARBITRES

La Décision des arbitres sur l'affaire 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 est distribuée à tous les Membres conformément aux dispositions du Mémoire d'accord. Le rapport est mis en distribution non restreinte le 24 mars 2000 en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1).

TABLE DES MATIÈRES

I.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
A.	DEMANDE D'AUTORISATION DE SUSPENDRE DES CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR AU TITRE DE L'ARTICLE 22:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD.....	1
B.	DEMANDE D'ARBITRAGE PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AU TITRE DE L'ARTICLE 22:6 DU MÉMORANDUM D'ACCORD	1
II.	LA COMPÉTENCE DES ARBITRES AU TITRE DE L'ARTICLE 22 DU MÉMORANDUM D'ACCORD	2
III.	QUESTIONS DE PROCÉDURE	4
A.	DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR AU TITRE DE L'ARTICLE 22:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD ET SON DOCUMENT SUR LA MÉTHODE UTILISÉE POUR CALCULER LE NIVEAU DE L'ANNULATION ET DE LA RÉDUCTION D'AVANTAGES	4
B.	CHARGE DE LA PREUVE DANS UNE PROCÉDURE D'ARBITRAGE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 22:6 DU MÉMORANDUM D'ACCORD.....	9
IV.	PRINCIPES ET PROCÉDURES ÉNONCÉS À L'ARTICLE 22:3 DU MÉMORANDUM D'ACCORD	11
A.	PORTÉE DE L'EXAMEN À EFFECTUER PAR LES ARBITRES AU TITRE DE L'ARTICLE 22:3	13
B.	DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR EN VUE DE SUSPENDRE DES CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS DANS LE MÊME SECTEUR QUE CELUI DANS LEQUEL DES VIOLATIONS ONT ÉTÉ CONSTATÉES.....	17
C.	DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR EN VUE DE SUSPENDRE DES CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS DANS UN AUTRE SECTEUR OU AU TITRE D'UN AUTRE ACCORD QUE CEUX POUR LESQUELS DES VIOLATIONS ONT ÉTÉ CONSTATÉES.....	19
1.	Interprétation générale des principes et procédures énoncés à l'article 22:3.....	19
2.	Examen de la demande de suspension présentée par l'Équateur au titre de l'alinéa c) à la lumière des principes et procédures énoncés à l'article 22:3.....	24
V.	REMARQUES CONCERNANT LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	33
A.	LA PORTÉE DE LA SUSPENSION À AUTORISER DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	33
B.	LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LES RAPPORTS AVEC LES CONVENTIONS ADMINISTRÉES PAR L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI)	35
C.	L'EFFET SUR LES PAYS TIERS MEMBRES DE L'OMC DE LA SUSPENSION PAR L'ÉQUATEUR, À L'ÉGARD DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, DE CERTAINES OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	37
D.	LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET L'ATTEINTE À DES DROITS PRIVÉS	38
E.	OBSERVATIONS FINALES CONCERNANT LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	38
VI.	LE CALCUL DU NIVEAU DE L'ANNULATION ET DE LA RÉDUCTION D'AVANTAGES	40
VII.	CONCLUSIONS ET SUGGESTIONS	41

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

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

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

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

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

B. Services de commerce de gros (CPC 622)

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

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

Section 3: Indications géographiques;

Section 4: Dessins et modèles industriels.

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

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

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

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

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

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

³ Les parties pertinentes de la demande présentée par les CE au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord se lisent comme suit:

"... Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans le cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage ... "

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

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

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

Président: M. Stuart Harbinson

Membres: M. Kym Anderson
M. Christian Häberli

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

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

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

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

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

principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. ..."

En conséquence, la compétence des arbitres inclut le pouvoir de déterminer i) si le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations demandé est *équivalent* au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages; et ii) si les principes ou procédures concernant la suspension de concessions ou d'autres obligations entre secteurs et/ou entre accords conformément à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord ont été suivis.

12. À cet égard, nous notons que, si nous devions constater que le montant proposé de 450 millions de dollars EU n'est pas équivalent, nous devrions établir une estimation du niveau de la suspension que nous jugeons être équivalent à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par l'Équateur. Cette approche est compatible avec l'article 22:7 du Mémorandum d'accord qui insiste sur le caractère définitif de la décision des arbitres:

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

13. Nous rappelons que cette approche a été suivie dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE concernant l'affaire *CE – Bananes III*⁴ et dans la procédure d'arbitrage *CE - Hormones*⁵, dans lesquelles les arbitres ont considéré que le montant de la suspension proposée n'était pas équivalent à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie et ont recalculé ce montant afin d'être en mesure de prendre une décision définitive.

14. Au sujet du point de savoir quelles "mesures" et quelles "décisions de l'ORD" sont pertinentes pour évaluer le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages en l'espèce, nous notons que les deux parties conviennent que la base à utiliser pour l'évaluation du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages est le régime communautaire révisé applicable aux bananes défini dans les Règlements (CE) n° 1637/98 et n° 2362/98 qui ont pris effet le 1^{er} janvier 1999. Suivant le rapport du Groupe spécial initial reconvoqué conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord à la demande de l'Équateur⁶, lequel a été adopté par l'ORD le 6 mai 1999, le régime communautaire révisé

⁴ Décision des arbitres dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (document WT/DS27/ARB, daté du 9 avril 1999), paragraphes 2.10 et suivants.

⁵ Décision des arbitres dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) – Plainte initiale des États-Unis – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (document WT/DS26/ARB, daté du 12 juillet 1999), paragraphe 12. Décision des arbitres dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) – Plainte initiale du Canada – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (document WT/DS48/ARB, daté du 12 juillet 1999), paragraphe 12.

⁶ Rapport du Groupe spécial reconvoqué *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/RW/ECU), daté du 12 avril 1999, adopté le 6 mai 1999.

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

III. QUESTIONS DE PROCÉDURE

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

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

16. À la réception de la première communication de l'Équateur, les Communautés européennes ont fait valoir, par une lettre datée du 14 janvier 2000, que l'Équateur avait omis des éléments factuels substantiels dans le document sur la méthode utilisée et ont demandé aux arbitres de rejeter les renseignements additionnels qui y figuraient.

17. L'Équateur a soutenu, dans une lettre datée du 17 janvier 2000, qu'il avait rencontré plusieurs fois les Communautés européennes pour débattre de la nature de ses allégations et de la méthode utilisée pour estimer le tort qui lui était causé par le régime communautaire applicable aux bananes. Il a souligné qu'il n'avait pas eu accès au document sur la méthode utilisée présenté par les États-Unis dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III* et que ce document ne pouvait en aucun cas représenter un critère reconnu en ce qui concerne un tel document sur la méthode utilisée, lequel n'est pas prévu dans le Mémoire d'accord. L'Équateur a aussi signalé que les Communautés européennes avaient critiqué le document sur la méthode utilisée huit jours seulement après sa présentation. Par ailleurs, les données contenues dans la première communication de l'Équateur proviennent de sources auxquelles le public a accès.

18. Le 19 janvier 2000, les arbitres ont adressé la lettre suivante aux parties:

"Nous appelons votre attention sur votre lettre datée du 14 janvier 2000, dans laquelle vous demandez que les arbitres prennent une décision préjudicielle à l'effet que tous les renseignements concernant la méthode utilisée (c'est-à-dire les paragraphes 17 à 28 de la communication de l'Équateur et les pièces F et G) présentés après le 6 janvier 2000 soient jugés irrecevables et par conséquent rejetés par les arbitres.

Les arbitres, notant que l'article 22:7 du Mémoire d'accord prévoit que "les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et ... ne demanderont pas un second arbitrage", sont d'avis qu'il est inapproprié de statuer sur la recevabilité ou la pertinence de certains renseignements à ce stade peu avancé de la procédure. Il est également à noter que, dans les procédures d'arbitrage antérieures, les arbitres ont élaboré leur propre méthode pour calculer le niveau approprié de l'annulation ou de la réduction d'avantages et ont demandé des renseignements additionnels aux parties jusqu'à ce qu'ils soient en mesure de prendre une décision définitive.

Toutefois, les arbitres ont décidé, à la lumière des préoccupations concernant la garantie d'une procédure régulière, de prolonger le délai prévu pour la présentation des réfutations pour les deux parties jusqu'au mardi 25 janvier, à 17 heures. Chacune

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

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

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

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

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

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

⁷ La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord est libellée comme suit: "La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème."

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

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

¹⁰ WT/DS27/52.

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

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

24. Compte tenu de nos réflexions ci-dessus concernant les prescriptions en matière de spécificité qui s'appliquent eu égard à l'article 22, nous estimons que le niveau de la suspension spécifié dans la demande présentée par l'Équateur au titre de l'article 22:2 est le niveau pertinent et définit le montant de la suspension demandée aux fins de la présente procédure d'arbitrage. Les estimations additionnelles avancées par l'Équateur dans son document sur la méthode utilisée et ses communications n'ont pas été adressées à l'ORD et ne peuvent donc pas faire partie de la question soumise à arbitrage par l'ORD. Les demandes et arguments complémentaires présentés tardivement au sujet de montants additionnels correspondant à l'annulation ou à la réduction d'avantages alléguée ne sont pas, à notre avis, compatibles avec les prescriptions minimales en matière de spécificité applicables à une telle demande¹² parce qu'ils n'ont pas été inclus dans la demande de suspension présentée à l'ORD par l'Équateur au titre de l'article 22:2.

25. En ce qui concerne la deuxième prescription minimale susmentionnée, nous rappelons quels sont les secteurs et accords que l'Équateur énumère dans sa demande au titre de l'article 22:2 comme étant ceux pour lesquels il entend suspendre des concessions ou d'autres obligations. Dans le cadre de l'AGCS, il mentionne le sous-secteur des services "Services de commerce de gros (CPC 622)". Dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, l'Équateur demande la suspension, conformément à l'article 22:3 c), en ce qui concerne l'article 14 intitulé "Protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion dans la section 1 (Droit d'auteur et droits connexes), la section 3 (Indications géographiques) et la section 4 (Dessins et modèles industriels).

26. Nous déterminons que ces demandes présentées par l'Équateur au titre de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC satisfont à la prescription minimale selon laquelle il doit préciser l'(les) accord(s) et le(s) secteur(s) pour lesquels il demande l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations.

27. Dans sa demande au titre de l'article 22:2, l'Équateur note en outre qu'il "se réserve le droit de suspendre des concessions ou d'autres obligations tarifaires convenues dans le cadre du GATT de 1994, si cela est possible et efficace".

¹¹ L'article 21:8 du Mémoire d'accord est libellé comme suit: "S'il s'agit d'un recours déposé par un pays en développement Membre, en examinant quelles mesures il pourrait être approprié de prendre, l'ORD tiendra compte non seulement des échanges visés par les mesures en cause mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement Membres concernés."

¹² Nous notons par ailleurs qu'il se peut fort bien qu'un Membre choisisse de demander une suspension uniquement pour une partie de l'annulation ou de la réduction d'avantages causée par des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC prises par un autre Membre. Nous traiterons la question de l'incidence économique globale, par opposition à l'annulation et à la réduction du commerce des marchandises et des services dans notre analyse concernant l'alinéa d) de l'article 22:3.

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

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

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

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

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

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

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

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

33. Dans ce contexte, nous rappelons en outre le principe général énoncé à l'article 22:3 a), selon lequel la suspension de concessions ou d'autres obligations devrait être demandée d'abord dans le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou une autre annulation ou réduction d'avantages. Étant donné ce principe, la meilleure solution au titre de l'article 22:3 reste que l'Équateur demande la suspension de concessions dans le cadre du GATT, qui est l'un des accords au sujet desquels une violation a été constatée, s'il considère que ladite suspension est possible et efficace. Quoi qu'il en soit, si nous devons constater lors de notre examen des arguments de l'Équateur qu'il n'a pas (entièrement) suivi les principes et procédures de l'article 22:3 en présentant sa demande au titre de l'article 22:2, ou que le niveau de la suspension demandée dépasse le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subie, l'Équateur serait invité à présenter à l'ORD une autre demande d'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 22:7. Cette nouvelle demande pourrait porter, entre autres, sur la suspension de concessions dans le cadre du GATT pour la totalité ou une partie de l'annulation et de la réduction d'avantages effectivement constatée, s'il s'avérait nécessaire de faire en sorte que cette demande soit compatible avec la décision des arbitres au sens de l'article 22:7.

34. Nous rappelons en outre que, dans notre lettre datée du 19 janvier 2000, écrite en réponse aux objections formulées par les CE au sujet du document de l'Équateur sur la méthode utilisée et des renseignements additionnels contenus dans la première communication de ce pays, nous avons aussi indiqué que l'article 22:7 du Mémorandum d'accord prévoit que la décision de l' (des) arbitre(s) est définitive, qu'il n'y a pas d'appel et que la procédure dans son ensemble doit normalement être achevée dans un certain délai.¹⁵ Nous confirmons également que, suivant la même approche que celle que nous avons choisie dans l'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III* et que celle qu'ont choisie les arbitres dans la procédure d'arbitrage *Hormones*, nous avons demandé aux parties de fournir des renseignements additionnels jusqu'à ce que nous soyons en mesure de prendre une décision définitive.

35. Nous allons maintenant examiner en particulier la demande des CE qui souhaitent que les arbitres rejettent certains renseignements concernant la méthode utilisée par l'Équateur pour calculer l'annulation ou la réduction d'avantages parce qu'ils n'avaient été présentés que dans la première communication de l'Équateur et non dans le document sur la méthode utilisée soumis par ce pays le 6 janvier 2000. Nous rappelons que nous avons mis en place l'étape procédurale consistant à

¹⁵ Nous notons que, dans la présente procédure d'arbitrage, les parties sont convenues de reporter le début des travaux et de prolonger le délai prévu à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord. Les arbitres ont approuvé ces arrangements.

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

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

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

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

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

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

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

11. Le devoir qu'ont toutes les parties de fournir des éléments de preuve et de collaborer pour présenter des éléments de preuve aux arbitres - question qu'il faut distinguer de celle de savoir à qui incombe la charge de la preuve - est capital dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22. Les CE sont tenues de présenter des éléments de preuve montrant que la proposition *n'est pas* équivalente. Toutefois, dans le même temps et dès qu'ils le peuvent, les États-Unis sont tenus de fournir des éléments de preuve expliquant comment ils sont arrivés à leur proposition et indiquant les raisons pour lesquelles leur proposition *est* équivalente à la réduction du commerce qu'ils ont subie. Certains des éléments de preuve - comme les données sur le commerce avec les pays tiers, les capacités d'exportation et les exportateurs lésés - peuvent, en effet, être uniquement en la possession des États-Unis, parce qu'ils sont la partie qui a subi la réduction du commerce. Cela explique pourquoi nous avons demandé aux États-Unis de présenter une note sur la méthode utilisée." ¹⁶

38. Nous convenons avec les arbitres qui ont examiné l'affaire *CE – Hormones* que, au bout du compte, la charge de la preuve dans une procédure d'arbitrage incombe à la partie qui conteste la conformité de la demande de rétorsion avec l'article 22. Toutefois, nous pensons aussi que certains éléments de preuve peuvent être uniquement en la possession de la partie qui subit l'annulation ou la réduction d'avantages. Cela explique pourquoi nous avons demandé à l'Équateur de présenter en l'espèce un document sur la méthode utilisée.

39. Les documents sur la méthode utilisée présentés par les États-Unis et le Canada dans les procédures d'arbitrage *CE – Bananes III* et *CE – Hormones* ne sont pas à la disposition de l'Équateur et ne peuvent donc pas être considérés comme fixant un critère quant à leur teneur minimale. Le document présenté par l'Équateur sur la méthode utilisée indiquait les hypothèses retenues et l'approche fondamentale suivie pour mesurer l'annulation et la réduction d'avantages. Même s'il ne contenait pas toutes les données nécessaires pour reconstituer les calculs de l'Équateur¹⁷, il indiquait qu'"une application précise de la méthode conceptuelle présentée ici sur la base de données empiriques" figurerait dans la première communication de l'Équateur.

40. À cet égard, nous souhaitons faire observer que le concept d'"arbitrage" comporte un important élément contradictoire en ce sens que les arbitres évaluent la question et statuent à son sujet sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés par chaque partie et réfutés par l'autre. Nous notons que plus la présentation par une partie des éléments de preuve pertinents intervient tard dans la procédure, plus il devient difficile pour l'autre partie d'examiner et de réfuter ces éléments de preuve. En ce sens, la communication d'un document d'information sur la méthode utilisée n'est pas seulement dans l'intérêt des CE mais aussi dans l'intérêt de l'Équateur lui-même parce qu'il permet à ce pays de réfuter la réponse des CE à ce document dès sa deuxième communication, alors qu'il ne

¹⁶ Décision des arbitres dans l'affaire *CE – Hormones* (Plainte initiale des États-Unis), Recours des CE à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (WT/DS26/ARB), 12 juillet 1999, paragraphes 9 à 11.

¹⁷ Nous rappelons que le document sur la méthode utilisée présenté par les États-Unis dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III* indiquait les hypothèses retenues et contenait une formule de calcul de l'annulation et de la réduction d'avantages. Mais ce document ne fournissait pas les statistiques et données nécessaires pour reconstituer les calculs.

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

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

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

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

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

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

"Lorsqu'elle examinera les concessions ou autres obligations à suspendre, la partie plaignante appliquera les principes et procédures ci-après:

- a) le principe général est le suivant: la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) *même(s) secteur(s)* que celui (ceux) dans lequel (lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages;

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

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

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

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

"3.5 L'article 22:7 du Mémorandum d'accord habilite les arbitres à examiner les allégations concernant les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord dans son intégralité, alors que l'article 22:6 du Mémorandum d'accord semble limiter la compétence des arbitres en ce qui concerne un tel examen aux cas où une demande d'autorisation de suspendre des concessions est présentée au titre des alinéas b) ou c) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. Toutefois, nous estimons qu'il n'y a pas contradiction entre les paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémorandum d'accord, et que ces dispositions peuvent être lues conjointement de manière harmonieuse.

3.6 Si le rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel contient des constatations d'incompatibilités avec les règles de l'OMC uniquement pour ce qui est du même secteur au sens de l'article 22:3 f) du Mémorandum d'accord, il n'y a guère de raison de procéder à un examen multilatéral du choix concernant les marchandises, les services ou les droits de propriété intellectuelle, selon le cas, qu'un Membre a retenus aux fins de la suspension de concessions sous réserve de l'autorisation de l'ORD. Toutefois, si un Membre décide de demander l'autorisation de suspendre des concessions dans un autre secteur, ou dans le cadre d'un autre accord, se situant hors du champ des secteurs ou accords auxquels les constatations du groupe spécial se rapportent, les paragraphes b) à d) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord prévoient un certain degré de discipline, comme l'obligation d'indiquer les raisons pour lesquelles le Membre en question a considéré qu'il n'était pas possible ou efficace de suspendre des concessions en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lesquels des violations des règles de l'OMC ont été constatées.

3.7 Nous estimons que la raison d'être fondamentale de ces disciplines est de faire en sorte que la suspension de concessions ou d'autres obligations entre secteurs ou entre accords (en dehors des secteurs ou accords pour lesquels un groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté des violations) reste l'exception et ne devienne pas la règle. À notre avis, pour qu'il soit donné pleinement effet à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord, le pouvoir qu'ont les arbitres d'examiner sur demande si les principes et procédures des alinéas b) ou c) dudit article ont été suivis doit signifier que les arbitres sont compétents pour examiner si une demande présentée au titre de l'alinéa a) aurait dû être faite – en totalité ou en partie – au titre des alinéas b) ou c). Si les arbitres étaient privés de ce pouvoir implicite, les principes et procédures de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord pourraient facilement être contournés. S'il n'y avait aucune sorte d'examen pour les demandes d'autorisation de suspendre des concessions présentées au titre de l'alinéa a), les Membres pourraient être tentés de toujours invoquer cet alinéa afin d'échapper à la surveillance multilatérale à laquelle est soumise la suspension intersectorielle de concessions ou d'autres obligations, et les disciplines des autres alinéas de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord pourraient tout simplement tomber en désuétude."

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

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

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

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

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

"... si le Membre concerné ... affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage ..."

"... si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3 ...".

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

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

51. Un examen approfondi du sens ordinaire des termes utilisés aux alinéas de l'article 22:3 fait clairement ressortir que la portée de l'examen de la demande de suspension varie légèrement en fonction de la nature des obligations énoncées dans les différents alinéas. La clause introductive de l'article 22:3 prévoit que la partie plaignante appliquera les principes et procédures suivants lorsqu'elle se demandera quelles concessions et autres obligations suspendre:

- a) l'alinéa a) établit le principe suivant lequel la suspension doit d'abord être demandée dans le même secteur que celui dans lequel il y a eu une violation;
- b) l'alinéa b) prévoit l'analyse du point de savoir s'il n'est pas possible ou efficace de demander la suspension dans le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) une violation a été constatée par le groupe spécial ou l'Organe d'appel;
- c) l'alinéa c) prévoit que l'analyse du point de savoir s'il n'est pas possible ou efficace de demander la suspension en ce qui concerne le même accord et si les circonstances sont suffisamment graves pour qu'une suspension soit envisagée au titre d'un autre accord;
- d) l'alinéa d) prévoit que certains facteurs doivent être pris en compte dans l'application des principes énoncés aux alinéas a), b) et c);
- e) l'alinéa e) prévoit qu'une partie plaignante qui présente une demande au titre des alinéas b) ou c) doit en indiquer les raisons.

52. Il découle du choix des mots "si cette partie *considère*" aux alinéas b) et c) que ces alinéas laissent à la partie plaignante concernée une certaine marge d'appréciation pour arriver à ses conclusions en ce qui concerne l'évaluation de certains éléments factuels, c'est-à-dire de la possibilité d'appliquer la suspension dans le même secteur ou au titre du même accord et de l'efficacité d'une telle suspension, ainsi que de la gravité des circonstances. Toutefois, il découle également du choix des mots "lorsqu'elle examinera les concessions ou autres obligations à suspendre, la partie plaignante *appliquera* les principes et procédures ci-après" dans la partie introductive de l'article 22:3 que cette marge d'appréciation dont dispose la partie plaignante concernée est susceptible d'examen par les arbitres. À notre avis, la marge dont les arbitres disposent en ce qui concerne l'examen signifie qu'ils sont compétents pour déterminer d'une manière générale si la partie plaignante en question a examiné les faits voulus de manière objective et si, sur la base de ces faits, elle peut arriver de manière plausible à la conclusion qu'il n'est pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions dans le même secteur au titre des mêmes accords mais seulement au titre d'un autre accord, pour autant que les circonstances sont suffisamment graves.²⁰

53. Le choix des mots "cette partie tiendra compte" à l'alinéa d) fait ressortir clairement que les arbitres sont compétents pour examiner de façon circonstanciée si les facteurs énumérés aux alinéas i) et ii) de l'article 22:3 d) ont été pris en compte par la partie plaignante dans l'application de tous les

²⁰ La partie pertinente de l'article 11 du Mémoire d'accord prévoit ce qui suit: "un groupe spécial devrait procéder à une *évaluation objective* de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

aux dispositions des articles I^{er} et XIII du GATT, ainsi qu'aux dispositions des articles II et XVII de l'AGCS en ce qui concerne les engagements pris par les CE pour les services de commerce de gros dans le secteur des services de distribution.

63. Nous estimons donc que la demande de suspension des engagements concernant les "services de commerce de gros" présentée par l'Équateur relève de l'article 22:3 a) car elle concerne l'un des secteurs dans lesquels le Groupe spécial reconvoqué a constaté une violation. Nous notons que l'alinéa a) dispose que la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou obligations dans ces secteurs. À cet égard, nous rappelons ce qui est dit au sujet de l'interprétation de l'article 22:3 a) dans la décision arbitrale concernant l'affaire États-Unis/CE - *Bananes III*:

"3.9 [...] Toutefois, l'obligation énoncée aux alinéas b) ou c) d'indiquer pourquoi des suspensions de concessions dans le même secteur ou dans le cadre du même accord ne sont ni possibles ni efficaces ne serait d'application que si la suspension de concessions proposée par les États-Unis se situait hors du champ des constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, par exemple si la suspension proposée concernait d'autres secteurs de services que les services de distribution, ou des droits de propriété intellectuelle liés au commerce.

3.10 Nous rappelons que l'alinéa a) de l'article 22:3 du Mémoire d'accord a trait à la suspension de "concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages". Nous notons que les mots "même(s) secteur(s)" sont à la fois au singulier et au pluriel. Le concept de "secteur(s)" est défini à l'alinéa f) i) pour ce qui est des marchandises comme signifiant *toutes les marchandises* et à l'alinéa f) ii) pour ce qui est des services comme signifiant un *secteur principal* recensé dans la "Classification sectorielle des services". Nous concluons donc que les États-Unis ont le droit de demander la suspension de concessions dans l'un ou l'autre de ces deux secteurs, ou dans les deux, à concurrence du niveau global de l'annulation ou de la réduction des avantages subie, si les incompatibilités avec les obligations incombant aux CE au titre du GATT ou de l'AGCS constatées dans le différend initial n'ont pas été totalement éliminées dans le cadre de la révision du régime communautaire. En l'espèce, le(s) "même(s) secteur(s)" serai(en)t "toutes les marchandises" et le secteur des "services de distribution", respectivement. Notre conclusion, qui est fondée sur le sens ordinaire de l'article 22:3 a), est aussi compatible avec le fait que les constatations de violations au titre du GATT ou de l'AGCS dans le différend initial étaient étroitement liées et portaient toutes sur un seul régime d'importation concernant un produit, c'est-à-dire les bananes."

64. Au vu de ces considérations et étant donné que la demande de suspension des engagements concernant les "services de commerce de gros" présentée par l'Équateur relève de l'alinéa a) de l'article 22:3, il est de toute évidence inutile que nous examinions si les principes et procédures énoncés aux alinéas b) à d) de l'article 22:3 ont été suivis.²³ Nous concluons que l'Équateur peut

²³ Nous notons que les principes et procédures énoncés à l'alinéa a) et aux alinéas b) et c) et, par conséquent, notre critère d'examen, sont différents. L'alinéa a) ne prévoit pas d'analyse ni d'examen du point de savoir si la suspension des engagements concernant les "services de commerce de gros", c'est-à-dire l'un des secteurs dans lesquels des violations ont été constatées, est possible ou efficace pour l'Équateur. Par conséquent, nos conclusions dans la présente section ne remettent pas en question les conclusions ci-dessous selon lesquelles la suspension d'engagements au titre de l'AGCS dans d'autres sous-secteurs du secteur des services de distribution ainsi que la suspension d'engagements pris dans les principaux secteurs de services autres que les services de distribution n'est pas possible ou efficace pour l'Équateur étant donné les circonstances propres au pays et à l'affaire.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁴ Voir ci-dessus les alinéas f) i) à iii) et g) i) à iii) de l'article 22:3 du Mémoire d'accord.

²⁵ WT/DS27/RW/ECU (daté du 12 avril 1999, adopté le 6 mai 1999).

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

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

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

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

²⁶ Nous avons déjà traité la demande présentée par l'Équateur en vue de suspendre des engagements concernant les "services de commerce de gros" qui relève de l'alinéa a) de l'article 22:3 en tant que demande de suspension en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) une violation a été constatée.

²⁷ The New Shorter Oxford English Dictionary ("*Oxford English Dictionary*"), Oxford (1993), page 2317.

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

73. On peut se demander si cet objectif peut être atteint dans une situation où il existe un grand déséquilibre en termes de volume des échanges et de puissance économique entre la partie plaignante qui demande la suspension et l'autre partie qui n'a pas mis les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en conformité avec lesdites règles. Dans un tel cas, et lorsque la partie plaignante est fortement tributaire des importations en provenance de l'autre partie, il peut s'avérer que la suspension de certaines concessions ou certaines obligations est plus dommageable à la partie plaignante qu'à l'autre partie.²⁹ Dans ces circonstances, le fait que la partie plaignante se demande dans quel secteur ou au titre de quel accord la suspension lui serait probablement le moins dommageable nous semblerait suffisant pour constater que l'examen du critère d'efficacité par la partie plaignante est compatible avec l'obligation de suivre les principes et procédures énoncés à l'article 22:3.

74. Le fait que la partie plaignante se demande si une autre suspension dans le même secteur ou au titre du même accord est possible et efficace n'aboutit pas nécessairement à la conclusion que cette autre suspension n'est à la fois ni possible ni inefficace pour respecter les prescriptions de l'article 22:3. En effet, les alinéas de l'article 22:3 n'exigent nullement qu'une autre suspension dans le même secteur ou au titre du même accord ne soit ni possible ni efficace. Ainsi, le fait que la partie plaignante considère qu'une autre suspension ne concernant pas d'autres secteurs ou d'autres accords n'est ni possible ni efficace est suffisant pour que cette partie cherche à obtenir une suspension dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord.

75. Dans ce contexte, nous rappelons que nous avons considéré plus haut, s'agissant de l'attribution de la charge de la preuve dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22, qu'en égard aux prescriptions de l'article 22:3 e) c'est à la partie plaignante demandant la suspension qu'il incombe de fournir spontanément des renseignements motivant et expliquant son analyse initiale des principes et procédures énoncés à l'article 22:3, qui l'a amenée à demander une autorisation pour un autre secteur ou au titre d'un autre accord que ceux pour lesquels une violation a été constatée. Toutefois, c'est à l'autre partie que reviendrait de la même façon la charge ultime de prouver que la suspension dans le même secteur ou au titre du même accord est à la fois possible et efficace pour la partie demandant la suspension. En l'espèce, cela signifie qu'une fois que l'Équateur a exposé ses considérations au titre de l'article 22:3, c'est en dernière analyse aux Communautés européennes d'établir que la suspension de concessions pour des marchandises dans le cadre du GATT ou la suspension d'engagements dans des secteurs de services autres que les services de distribution dans le cadre de l'AGCS sont à la fois possibles et efficaces pour l'Équateur, étant donné les circonstances propres au pays et à l'affaire.

76. Notre interprétation des critères "caractère possible" et "efficacité" est compatible avec l'objet et le but de l'article 22, qui vise à inciter à la mise en conformité. Si une partie plaignante demandant à l'ORD l'autorisation de suspendre certaines concessions ou certaines autres obligations était tenue de choisir les concessions ou autres obligations à suspendre dans des secteurs ou au titre d'accords pour

²⁸ Oxford English Dictionary, page 786.

²⁹ Bien entendu, il est toujours à prévoir que la suspension de concessions ou d'autres obligations sera dommageable aussi, jusqu'à un certain point et dans certaines limites, à la partie plaignante qui demande l'autorisation de l'ORD.

lesquels cette suspension ou bien ne pourrait pas être appliquée dans la pratique, ou bien ne produirait pas beaucoup d'effet, l'objectif consistant à inciter à la mise en conformité ne pourrait pas être atteint et le mécanisme d'exécution du système de règlement des différends de l'OMC ne pourrait pas fonctionner convenablement.

77. À notre avis, il convient de souligner que l'article 22:3 présente les critères "possible" et "efficace" sous une forme négative. D'une part, on considère souvent qu'il est plus difficile de prouver qu'une chose n'existe pas que de prouver qu'elle existe. D'autre part, l'alinéa b) implique que l'Équateur doit montrer que la suspension n'est pas possible ou efficace en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) une violation a été constatée. Cette disposition n'implique pas qu'il faut établir que la suspension est possible et efficace dans d'autres secteurs au titre du même accord. De même, l'alinéa c) implique qu'il faut prouver que la suspension n'est pas possible ou efficace en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du (des) même(s) accord(s) que celui (ceux) au titre duquel (desquels) une violation a été constatée; il n'implique pas qu'il faut établir que la suspension est possible et efficace au titre d'un autre accord.

78. Il en découle des conséquences importantes pour l'examen du cas d'espèce. Cela veut dire que nous devons analyser les critères "efficace" et "possible", à la lumière des arguments juridiques et factuels présentés par les deux parties, en nous appuyant sur l'analyse effectuée par l'Équateur du point de savoir pourquoi il n'est pas possible ou efficace pour lui i) de suspendre des concessions dans le cadre du GATT ou ii) de suspendre des engagements dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne le secteur des services de distribution aux fins de l'alinéa b), ou encore iii) de suspendre des engagements dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne des secteurs de services autres que les services de distribution aux fins de l'alinéa c). Nous soulignons que l'article 22:3 b) et c) n'exige pas que l'Équateur ou nous-mêmes établissions que la suspension de concessions ou d'autres obligations est possible et/ou efficace au titre d'un autre accord (à savoir l'Accord sur les ADPIC) que ceux au titre desquels les violations ont été constatées (à savoir le GATT et l'AGCS). C'est aux Communautés européennes qu'il incombe d'établir que la suspension en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) et/ou le(s) même(s) accord(s) est efficace et possible. Toutefois, conformément à l'alinéa c) de l'article 22:3, nous avons pour tâche d'examiner l'analyse effectuée par l'Équateur du point de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves" pour justifier une suspension entre accords.

79. Du point de vue du contexte, il convient de souligner que les critères "possible" et "efficace" ne sont pas énoncés aux alinéas b) et c) isolément des autres alinéas de l'article 22:3. Ces critères doivent notamment être lus conjointement avec les facteurs énoncés aux alinéas i) et ii) de l'article 22:3 d) dont, comme le dispose la clause introductive de l'alinéa d), la partie plaignante demandant l'autorisation de suspension tiendra compte dans l'application des principes ci-dessus, c'est-à-dire, des principes énoncés aux alinéas a) à c).

80. Nous notons en outre que le seuil fixé pour envisager de demander une suspension dans un autre secteur au titre du même accord (par exemple, les secteurs de services autres que les services de distribution) conformément à l'alinéa b) est inférieur au seuil fixé pour envisager de demander une suspension au titre d'un autre accord conformément à l'alinéa c) de l'article 22:3. La suspension entre secteurs au titre du même accord est autorisée si la suspension dans le même secteur "n'est pas possible ou efficace". Toutefois, une condition supplémentaire s'applique lorsque la partie plaignante envisage de demander une suspension entre accords. Une telle suspension au titre d'un autre accord n'est pas justifiée à moins que "les circonstances [ne soient] suffisamment graves".

81. Les concepts de "circonstances" et de degré de "gravité", pertinents pour l'analyse de cette condition, ne sont pas définis à l'alinéa c). Cette disposition n'indique aucun seuil à partir duquel les circonstances sont jugées suffisamment "graves" pour justifier la suspension au titre d'un autre accord. Le sens ordinaire du terme "grave", lequel signifie par connotation "important, sérieux, qui a (ou peut avoir) des conséquences importantes et notamment fâcheuses; qui est un sujet de préoccupation; d'un

degré ou d'un poids important qui mérite réflexion"³⁰ nous apporte des indications utiles. On peut considérer que les facteurs mentionnés à l'alinéa d) constituent au moins une partie du contexte nécessaire pour mieux définir ces termes.

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

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

84. Nous n'excluons pas la possibilité que le commerce dans le(s) secteur(s) et/ou dans le cadre de l' (des) accord(s) pertinent(s) dans leur intégralité soit à prendre en compte au titre de l'alinéa d) i). En particulier, nous estimons qu'il convient de considérer la part du (des) domaine(s) du commerce qui est touchée par la (les) mesure(s) incompatible(s) avec les règles de l'OMC relevant du mandat du Groupe spécial reconvoqué par rapport à l'ensemble du commerce dans le(s) secteur(s) et/ou dans le cadre de l' (des) accord(s) en question. Toutefois, nous pensons que les critères "ce commerce" et "l'importance de ce commerce" pour la partie plaignante concernent en premier lieu le commerce annulé ou compromis par la mesure incompatible avec les règles de l'OMC en cause. Eu égard à cette interprétation, nous accordons une importance particulière aux facteurs mentionnés à l'alinéa i) dans le cas d'espèce où la partie demandant la suspension est un pays en développement Membre et où le commerce des bananes et la fourniture de services de commerce de gros pour les bananes sont beaucoup plus importants pour ce pays en développement Membre que pour le Membre auquel la suspension demandée s'appliquerait.³¹

85. Par contre, l'alinéa ii) de l'article 22:3 d) exige de la partie plaignante qu'elle tienne compte en outre des "éléments économiques plus généraux" se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages ainsi que des "conséquences économiques plus générales" de la suspension de concessions ou d'autres obligations. Le fait que le premier critère se rapporte à "l'annulation ou à la réduction d'avantages" indique à notre avis que ce facteur concerne au premier chef "les éléments économiques plus généraux" se rapportant au Membre qui subit une telle annulation ou réduction d'avantages, c'est-à-dire en l'espèce l'Équateur.

86. Nous estimons toutefois que le fait que le deuxième critère se rapporte à la suspension de concessions ou d'autres obligations n'indique pas nécessairement que les "conséquences économiques plus générales" concernent exclusivement la partie dont il a été constaté qu'elle n'était pas en conformité avec les règles de l'OMC, c'est-à-dire en l'espèce les Communautés européennes. Comme il a été indiqué plus haut, la suspension de concessions peut non seulement toucher la partie visée par les mesures de rétorsion, mais aussi avoir, du moins dans une certaine mesure, des conséquences

³⁰ Oxford English Dictionary, page 2785.

³¹ En outre, la part du commerce des bananes et des services connexes dans le commerce total des marchandises et des services est relativement élevée en Équateur, assurément plus élevée que la part que représentent les importations de bananes dans le total des importations des Communautés européennes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

93. Nous estimons que les statistiques relatives aux exportations mondiales pour les cinq groupes de produits retenus ne constituent pas une preuve suffisante à l'appui de la thèse des CE selon laquelle il existe d'autres sources pour des centaines – ou peu s'en faut – de différents groupes de produits importés des Communautés européennes par l'Équateur. Surtout, aucun renseignement ne nous a été communiqué quant à la question de savoir si les niveaux de prix des autres sources d'approvisionnement pour ces produits, le cas échéant, sont semblables à ceux des importations en provenance des Communautés européennes. À notre avis, s'il était possible de se procurer des marchandises à des prix inférieurs à ceux des marchandises d'origine communautaire, on peut penser que les importateurs équatoriens auraient déjà choisi de s'approvisionner auprès de ces sources.

94. En tout état de cause, même s'il était effectivement possible de s'approvisionner, à des prix semblables, auprès de fournisseurs autres que les Communautés européennes, ces dernières n'ont pas réussi à réfuter les arguments de l'Équateur selon lesquels le passage à des sources d'approvisionnement autres que les CE s'accompagnerait de coûts de transition pour s'adapter à ces sources, coûts dont l'Équateur allègue qu'ils sont relativement importants compte tenu de son statut de pays en développement.

95. En outre, étant donné que l'Équateur, en tant que petit pays en développement, ne représente qu'une proportion négligeable des exportations communautaires de ces produits, la suspension de concessions par l'Équateur à l'égard des Communautés européennes est peu susceptible d'avoir un effet sensible sur la demande pour ce qui est de ces exportations communautaires.³³

96. Compte tenu de ces considérations, nous concluons donc que les Communautés européennes n'ont pas montré qu'il était possible et efficace, pour l'Équateur, de suspendre des concessions dans le cadre du GATT pour ce qui est des produits primaires et des biens d'équipement.

97. Nous abordons ensuite les arguments des parties concernant les biens de consommation. L'Équateur indique qu'environ 10 pour cent des importations totales sont constitués de biens de consommation non durables et, de surcroît, environ 5 pour cent, de biens de consommation durables. En chiffres absolus, les importations équatoriennes de biens de consommation non durables en provenance des Communautés européennes représentent approximativement 43,9 millions de dollars EU et les importations de biens de consommation durables, environ 16,9 millions de dollars EU en 1999, soit au total 60,8 millions de dollars EU pour les biens de consommation.

98. Les Communautés européennes présentent quant à elles d'autres chiffres relatifs aux importations équatoriennes de biens de consommation de provenance communautaire en 1998, indiquant qu'elles s'élèvent à 194 millions de dollars EU. Elles font valoir que ces biens de consommation ne sont pas essentiels pour le secteur manufacturier et l'industrie de transformation de l'Équateur et qu'il est facile d'avoir accès à d'autres sources d'approvisionnement à des niveaux de prix

³² En réponse à une question des arbitres, les Communautés européennes ont communiqué des statistiques sur les exportations mondiales concernant cinq groupes de produits: les machines et appareils ... pour la préparation ou la fabrication industrielles d'aliments ou de boissons; les bateaux de pêche; les machines à laver la vaisselle, etc.; les parties reconnaissables comme étant exclusivement ou principalement destinées aux moteurs et machines génératrices, électriques, groupes électrogènes et convertisseurs rotatifs électriques; les antibiotiques.

³³ Les exportations communautaires vers l'Équateur représentent moins de 0,1 pour cent du total des exportations communautaires de marchandises (à l'exclusion des exportations intracommunautaires).

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

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

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

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

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

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

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

³⁴ Document MTN.GNS/W/120.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

considéré qu'une telle suspension serait inefficace car elle serait plus dommageable pour l'Équateur que pour les Communautés européennes.

110. Nous estimons que les effets de la suspension d'engagements visant la présence commerciale pourraient être particulièrement préjudiciables à un pays en développement Membre tel que l'Équateur, car il est fortement tributaire de l'investissement étranger direct. Nous parvenons à cette conclusion pour les raisons suivantes.

111. Une telle suspension aurait un effet défavorable sur les fournisseurs de services des CE qui ont actuellement une présence commerciale en Équateur (à savoir, dans la phase *postérieure à l'établissement*) jusqu'à ce qu'ils transfèrent leurs investissements dans un autre pays, ce qui entraînerait pour eux des coûts supplémentaires. Bien entendu, le retrait d'engagements concernant la présence commerciale n'obligerait pas à fermer immédiatement une présence commerciale détenue ou contrôlée par des ressortissants des CE, mais les fournisseurs de services des CE perdraient immédiatement la protection juridique, la prévisibilité et la certitude que procurent les règles de l'AGCS. Si une telle suspension d'engagements avait pour conséquence le transfert des investissements des fournisseurs de services des CE qui ont actuellement une présence commerciale en Équateur, l'économie du pays subirait un dommage non négligeable.

112. Les fournisseurs de services des CE qui sont des investisseurs potentiels en Équateur (à savoir, dans la phase *antérieure à l'établissement*) pourraient aisément se tourner vers d'autres pays d'accueil que l'Équateur en vue d'éviter les conséquences de la suspension d'engagements concernant la présence commerciale. Là aussi, l'économie du pays subirait un dommage non négligeable.

113. Par ailleurs, l'Équateur a indiqué qu'il ne serait pas réaliste de suspendre des engagements concernant la présence commerciale. Il a fait valoir qu'une partie pourrait, si l'ORD l'y autorisait, par exemple, ordonner à un fournisseur de services disposant d'une présence commerciale de cesser ses activités ou d'appliquer une taxe supplémentaire à chaque service qu'il fournit. De telles mesures dirigées contre les fournisseurs de services d'une origine étrangère donnée pourraient susciter, dans de nombreuses juridictions, des conflits avec des droits, par exemple le droit à l'égalité de traitement consacré dans la législation nationale ou les traités internationaux, et soulèveraient des difficultés administratives considérables.

114. À notre avis, il ne semble pas difficile d'empêcher les fournisseurs de services des CE (dans la phase *antérieure à l'établissement*) de s'établir en Équateur. Cependant, il peut être théoriquement possible, mais difficile à mettre en pratique, d'empêcher les fournisseurs de services originaires des CE déjà établis localement (dans la phase *postérieure à l'établissement*) de fournir des services sur le territoire de l'Équateur. Par exemple, fermer une présence commerciale sous la forme d'une succursale ou d'un bureau de représentation, ou limiter sa production de services, peut provoquer des difficultés administratives.³⁸ En raison de la protection juridique que confère le droit national ou international aux personnes morales, la fermeture d'une présence commerciale sous la forme d'un établissement jouissant à part entière de la personnalité juridique, ou la limitation de sa production, peut soulever des difficultés supplémentaires au plan légal et administratif.

115. Nous analysons ensuite la position de l'Équateur concernant la fourniture de services transfrontières. L'Équateur a indiqué que la suspension de ces engagements entraînerait des difficultés concrètes et demeurerait inefficace dans certains secteurs de services. Par exemple, il serait concrètement difficile d'interrompre certaines formes de commerce de services transfrontières tels que les flux de télécommunications.

³⁸ Voir l'article XXVIII d) de l'AGCS.

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

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

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

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

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

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

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

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

122. Nous examinons donc la manière dont l'Équateur juge si les circonstances sont suffisamment graves au sens de l'alinéa c) pour demander la suspension dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, à la lumière des éléments énoncés aux alinéas i) et ii) de l'article 22:3 d). Selon l'alinéa i) de l'article 22:3 d), il nous faut examiner si l'Équateur a tenu compte du commerce dans le(s) secteur(s) ou dans le cadre du ou des accords au titre desquels des violations ont été constatées et de l'"importance de ce commerce pour la partie" subissant une annulation ou une réduction d'avantages. En outre, il nous faut examiner si l'Équateur a tenu compte des "éléments économiques plus généraux" se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et des "conséquences économiques plus générales" de la suspension requise au sens de l'alinéa ii) de l'article 22:3 d).

123. Dans ce contexte, nous notons l'argument de l'Équateur selon lequel, s'il devait demander la suspension de concessions dans le cadre du GATT pour ce qui est des marchandises, par exemple, les enregistrements sonores, qui incorporent manifestement des droits de propriété intellectuelle, une telle demande relèverait de l'alinéa a) de l'article 22:3. Pour l'Équateur, lorsque les arbitres interprètent la portée de leur examen des demandes de suspension au titre d'un autre accord que celui pour lequel des violations ont été constatées, ils devraient tenir compte du caractère limité du champ de l'examen de ces demandes de suspension dans un des secteurs où des violations ont été constatées, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage relevant de l'article 22:6.

124. Nous pensons comme l'Équateur que la portée de l'examen au titre de l'article 22:3 a) est limitée. Mais nous estimons aussi que le cas de la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC est différent de la situation décrite plus haut par l'Équateur car une telle suspension n'affecte pas seulement le commerce transfrontières de marchandises qui mettent en jeu des droits de propriété intellectuelle. Elle vise également l'utilisation de ces droits dans le cadre de la production locale dans un pays, ainsi que, dans la mesure du possible, l'utilisation de ces droits indépendamment des marchandises ou des services.

125. À l'appui de son argumentation selon laquelle les circonstances sont suffisamment graves pour justifier la suspension au titre de différents accords, l'Équateur a présenté des statistiques³⁹ qui font apparaître la situation d'inégalité dans laquelle il se trouve par rapport aux Communautés européennes: la population de l'Équateur est de 12 millions d'habitants, tandis que celle des CE s'élève à 375 millions d'habitants. La part du commerce mondial des marchandises détenue par l'Équateur est inférieure à 0,1 pour cent, alors que celle des CE se situe aux alentours de 20 pour cent. S'agissant du commerce mondial des services, la part des CE est de 25 pour cent, tandis qu'aucun chiffre n'est disponible en ce qui concerne l'Équateur tellement sa part serait faible. Le PIB aux prix du marché en 1998 était de 20 milliards de dollars EU pour l'Équateur et de 7 996 milliards de dollars EU pour les 15 États membres des CE. En 1998, le PIB des CE par habitant est de 22 500 dollars EU, tandis que dans le cas de l'Équateur, le revenu par habitant est de 1 600 dollars EU.

126. À notre avis, ces chiffres montrent les différences économiques considérables qui existent entre un Membre de l'OMC en développement et le plus gros négociant du monde. Nous pensons que ces différences confirment les considérations que nous avons exposées plus haut, selon lesquelles il

³⁹ Ces chiffres proviennent des Statistiques de l'OMC, des Chiffres de l'Union européenne pour la Conférence de Seattle d'Eurostat (Mémo n° 9/99) et du rapport par pays de l'Economist Intelligence Unit (4^{ème} trimestre de 1999).

peut ne pas être possible ou efficace pour l'Équateur de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'AGCS ou, en ce qui concerne toutes les catégories de produits, dans le cadre du GATT. Cela étant, dans une certaine mesure, la même justification pourrait être valable également pour la suspension d'obligations appliquée par un pays en développement Membre dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC dans une situation caractérisée par un degré d'inégalité économique considérable entre les parties concernées.

127. À cet égard, nous relevons que l'Équateur fait valoir qu'il a limité sa demande de suspension dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC à trois domaines de protection des droits de propriété intellectuelle, dans lesquels les effets dommageables pour lui-même et les difficultés de mise en œuvre de la suspension se feraient apparemment le moins sentir. Nous rappelons que, aux termes de l'article 22:3 a) et b), nous sommes tenus d'examiner les raisons pour lesquelles la partie plaignante estime qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions dans le(s) même(s) secteur(s), ou dans un/d'autre(s) secteur(s) au titre du/des même(s) accord(s), que celui ou ceux dans lesquels des violations ont été constatées. L'article 22:3 c) prescrit en outre d'examiner si les circonstances sont suffisamment graves pour justifier une suspension au titre de différents accords. Enfin, cet article prescrit d'examiner si la partie plaignante a tenu compte de certains éléments en appliquant les principes et procédures qui viennent d'être mentionnés. Aucune de ces dispositions n'oblige la partie plaignante à établir qu'il est effectivement et actuellement possible et efficace de suspendre des concessions en ce qui concerne un autre secteur ou au titre d'un autre accord, ou que cela deviendra le cas à un moment donné, à l'avenir. En qualité d'arbitres, nous ne sommes pas non plus tenus, dans le cadre de notre examen conformément aux alinéas 6 ou 7 de l'article 22, d'établir qu'il est efficace et possible pour l'Équateur, en l'espèce, de suspendre certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

- e) Question de savoir s'il a été tenu compte du "commerce dans le(s) secteur(s) ou dans le cadre du ou des accords" au titre desquels des violations ont été constatées et de l'"importance de ce commerce pour la partie"

128. Nous analysons ensuite le point de savoir si l'Équateur a tenu compte des éléments que sont le commerce dans le(s) secteur(s) ou dans le cadre du ou des accords au titre desquels des violations ont été constatées et l'importance de ce commerce pour la partie plaignante au sens de l'alinéa i) de l'article 22:3 d). Nous rappelons que, selon notre interprétation exposée plus haut, ces éléments se rapportent principalement au commerce annulé ou compromis par les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC qui n'ont pas été mises en conformité, et que le commerce dans les secteurs des marchandises ou des services ou au titre de l'ensemble des dispositions du GATT et de l'AGCS est d'une importance secondaire pour notre examen. Par conséquent, en l'espèce, nous considérons principalement la question de savoir si l'Équateur a tenu compte en particulier de l'importance du commerce des bananes et de leur distribution, mais aussi de l'importance de ce commerce dans le secteur de la banane par rapport au commerce dans l'ensemble des secteurs des marchandises et des services.

129. Plus précisément, l'Équateur souligne que le secteur de la banane est vital pour son économie. L'Équateur est le plus gros exportateur de bananes du monde et le plus gros exportateur vers le marché européen. La production de bananes est aussi l'activité qui génère le plus d'emplois et de recettes en devises. Près de 11 pour cent de la population équatorienne dépend entièrement de ce secteur. Les exportations de bananes (du seul point de vue du commerce des marchandises) représentent 25,45 pour cent du total des exportations équatoriennes de marchandises. La production de bananes représente près de 5,2 pour cent du PIB. Pour l'Équateur, le secteur de la banane est plus important pour son économie que tout le secteur agricole dans la plupart des pays développés. L'Équateur en a conclu qu'il serait difficile de trouver un secteur économique dans lequel il serait possible de causer au pays un plus grand dommage que dans le secteur de la banane.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

141. Ainsi, si l'ORD autorisait la suspension demandée à l'égard des Communautés européennes, l'Équateur pourrait suspendre l'application du traitement prévu dans les dispositions en question de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les *ressortissants*, au sens de l'article 1:3, des 13 États membres des CE⁴¹ visés par la demande de suspension présentée par l'Équateur.

142. L'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC précise en outre que les critères à appliquer pour déterminer quelles sont les *personnes* admises à bénéficier du traitement prévu dans l'Accord sont les *critères requis pour bénéficier* d'une protection prévus dans les principales conventions préexistantes concernant la propriété intellectuelle, à savoir la Convention de Paris, la Convention de Berne, la Convention de Rome et le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (Traité IPIC).⁴²

143. Nous rappelons que la demande de suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC présentée par l'Équateur porte sur l'article 14 de la section 1 de l'Accord sur les ADPIC, intitulée "Droit d'auteur et droits connexes", ainsi que la section 3, intitulée "Indications géographiques", et la section 4, intitulée "Dessins et modèles industriels".

144. En ce qui concerne la protection *des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes* (enregistrements sonores) et *des organismes de radiodiffusion*, au sens de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC, les critères que doivent remplir les personnes pour pouvoir bénéficier d'une protection sont définis dans la Convention de Rome. À cet égard, il est important de noter que, dans le cas de la suspension d'obligations au titre de l'article 14 demandée par l'Équateur, il peut y avoir différents détenteurs de droits pour les différents droits liés aux phonogrammes et que ces détenteurs de droits ne sont pas nécessairement tous des ressortissants, au sens de l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC, de l'un des 13 États membres en question, même si le phonogramme considéré a été produit dans un de ces États membres. Un artiste interprète ou exécutant ayant des droits attachés à un phonogramme au titre de l'article 14 peut ne pas être un ressortissant de ces 13 États membres, mais le producteur du phonogramme peut être un ressortissant de ces États membres. Il faudra que l'Équateur étudie soigneusement ce genre de situation compliquée lors de la mise en œuvre de la suspension d'obligations, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, si elle est autorisée par l'ORD, de manière à ne pas léser les détenteurs de droits qui ne peuvent pas être considérés comme des ressortissants de ces 13 États membres des CE.

145. En ce qui concerne les critères à remplir pour pouvoir bénéficier de la protection des *dessins et modèles industriels*, la Convention de Paris est l'instrument pertinent.

146. Bénéficient de la protection juridique des *indications géographiques*⁴³ les "parties intéressées" au sens des articles 22:2 et 23:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁴⁴ L'article 22:1 de l'Accord sur les

⁴¹ La demande de suspension au titre de l'article 22:2 présentée par l'Équateur ne concerne pas le Danemark ni les Pays-Bas.

⁴² Ces critères d'admissibilité sont applicables qu'un Membre de l'OMC soit ou non partie à ces conventions préexistantes.

⁴³ Aux termes de l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC, les indications géographiques s'entendent des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique.

⁴⁴ Article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC:

"2. Pour ce qui est des indications géographiques, les Membres prévoiront les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher:

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

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

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

148. Les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si l'article 2:2 de l'Accord sur les ADPIC empêche ou permet la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord qui ont un rapport avec la Convention de Paris, la Convention de Berne, la Convention de Rome ou le Traité IPIC. L'article 2:2 dispose ce qui suit:

"Aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés."

149. Cette disposition peut être interprétée comme visant les obligations que les parties contractantes aux Conventions de Paris, de Berne et de Rome et au Traité IPIC qui sont aussi Membres de l'OMC ont entre elles en vertu de ces quatre traités. Cela voudrait dire que, en raison de la conclusion de l'Accord sur l'OMC, les membres de l'Union de Berne, par exemple, ne peuvent

-
- a) l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit;
 - b) toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10bis de la Convention de Paris (1967).

3. Un Membre refusera ou invalidera, soit d'office si sa législation le permet, soit à la requête d'une partie intéressée, l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce qui contient une indication géographique ou est constituée par une telle indication, pour des produits qui ne sont pas originaires du territoire indiqué, si l'utilisation de cette indication dans la marque de fabrique ou de commerce pour de tels produits dans ce Membre est de nature à induire le public en erreur quant au véritable lieu d'origine.

4. La protection visée aux paragraphes 1, 2 et 3 sera applicable contre une indication géographique qui, bien qu'elle soit littéralement exacte pour ce qui est du territoire, de la région ou de la localité dont les produits sont originaires, donne à penser à tort au public que les produits sont originaires d'un autre territoire."

Article 23:1 de l'Accord sur les ADPIC: Protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux: "Chaque Membre prévoira les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher l'utilisation d'une indication géographique identifiant des vins pour des vins qui ne sont pas originaires du lieu indiqué par l'indication géographique en question, ou identifiant des spiritueux pour des spiritueux qui ne sont pas originaires du lieu indiqué par l'indication géographique en question, même dans les cas où la véritable origine du produit est indiquée ou dans ceux où l'indication géographique est employée en traduction ou accompagnée d'expressions telles que "genre", "type", "style", "imitation" ou autres." Note de bas de page 4 relative à l'article 23:1: "Nonobstant la première phrase de l'article 42, les Membres pourront, pour ce qui est de ces obligations, prévoir des mesures administratives pour les faire respecter."

L'article 10.2 de la Convention de Paris donne des indications concernant la notion de "parties intéressées".

déroger aux obligations existant entre eux en vertu de la Convention de Berne. Par exemple, le fait que l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC incorpore dans cet accord les articles 1^{er} à 21 de la Convention de Berne à l'exception de l'article 6bis ne signifie pas que les membres de l'Union de Berne seraient désormais exemptés de cette obligation de garantir les droits moraux découlant de la Convention de Berne.

150. En tout état de cause, l'article 2:2 ne concerne que les Parties I à IV de l'Accord sur les ADPIC, tandis que les dispositions relatives à la question "Prévention et règlement des différends" figurent dans la Partie V. Cette partie de l'Accord sur les ADPIC contient, entre autres, l'article 64:1⁴⁵ qui prévoit que le Mémorandum d'accord s'applique aux différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC sauf disposition contraire expresse de celui-ci. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 64 sont des exemples de "disposition contraire expresse". Ces paragraphes prévoient expressément que ce que l'on appelle les plaintes "en situation de non-violation" et les plaintes "motivées par une autre situation" au sens des alinéas 1 b) et 1 c) de l'article XXIII du GATT ne peuvent être formulées pendant une période de transition et que le Conseil des ADPIC devrait examiner la portée et les modalités pour ces types de plaintes au titre de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, aucune disposition de l'article 64 ou d'autres articles de l'Accord sur les ADPIC ne prévoit expressément que l'article 22 du Mémorandum d'accord ne s'applique pas à l'Accord sur les ADPIC.

151. Nous notons en outre que les alinéas f) iii) et g) iii) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord⁴⁶ indiquent expressément que les sections de l'Accord sur les ADPIC sont des "secteurs", et que l'Accord sur les ADPIC est un "accord", pour lesquels la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, conformément aux alinéas b) et c) de l'article 22:3, peut être demandée par une partie plaignante et autorisée par l'ORD. À condition que la demande de suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC présentée par l'Équateur soit conforme à toutes les prescriptions de l'article 22 du Mémorandum d'accord, y compris ses paragraphes 3 et 4, ni l'article 2:2 lu conjointement avec l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC ni aucune autre disposition des Accords de l'OMC n'indiquent qu'une autorisation par l'ORD de la suspension demandée serait théoriquement prohibée en vertu des règles de l'OMC.

152. Il n'est pas de notre compétence en tant qu'arbitres, agissant conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, de déterminer si l'Équateur, en suspendant, après y avoir été autorisé par l'ORD, certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, agirait d'une manière incompatible avec les obligations internationales découlant pour lui de traités autres que les accords visés par l'OMC (par exemple, les Conventions de Paris, de Berne et de Rome, que l'Équateur a ratifiées).⁴⁷ Il appartient entièrement, le cas échéant, à l'Équateur et aux autres parties à ces traités de déterminer si une forme spécifique choisie par l'Équateur pour mettre en œuvre la suspension de

⁴⁵ Article 64:1 de l'Accord sur les ADPIC: "Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord, sauf disposition contraire expresse de ce dernier."

⁴⁶ Article 22:3 f) du Mémorandum d'accord: "aux fins du présent paragraphe, le terme "secteur" désigne: ...

iii) pour ce qui est des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, chacune des catégories de droits de propriété intellectuelle visées dans la section 1, 2, 3, 4, 5, 6 ou 7 de la Partie II, ou les obligations résultant de la Partie III ou de la Partie IV de l'Accord sur les ADPIC;"

Article 22:3 g) du Mémorandum d'accord: "aux fins du présent paragraphe, le terme "accord" désigne: ...

iii) pour ce qui est des droits de propriété intellectuelle, l'Accord sur les ADPIC."

⁴⁷ À cet égard, il convient de se reporter à nos considérations concernant la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC et l'atteinte à des droits privés, dans la section D.

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

C. L'EFFET SUR LES PAYS TIERS MEMBRES DE L'OMC DE LA SUSPENSION PAR L'ÉQUATEUR, À L'ÉGARD DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, DE CERTAINES OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

153. Il est évident qu'une autorisation accordée par l'ORD à l'Équateur à l'effet de suspendre certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC concernerait uniquement l'Équateur. Une telle autorisation ne dispense aucun autre Membre de l'OMC de respecter ses obligations dans le cadre de l'OMC, y compris celles qui découlent de l'Accord sur les ADPIC.

154. Parmi les obligations des autres Membres de l'OMC, il y a celles qui concernent les mesures contre les importations de marchandises qui impliquent d'autres atteintes à des droits de propriété intellectuelle. Dans ce contexte, l'article 51⁴⁸, qui se trouve dans la section 4⁴⁹ intitulée "Prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière" figurant dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, prévoit que "les Membres adopteront ... des procédures permettant au détenteur d'un droit qui a des motifs valables de soupçonner que l'importation de marchandises de marque contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur est envisagée", de demander que les autorités douanières suspendent la mise en libre circulation de ces marchandises. D'après la note de bas de page 14 relative à l'article 51, les "marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur"⁵⁰ comprennent les copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production, dans les cas où la réalisation de ces copies aurait constitué une atteinte au droit d'auteur ou à un droit connexe en vertu de la législation du pays d'importation.

155. Nous notons que, en cas d'autorisation par l'ORD de la suspension de l'application de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC demandée par l'Équateur, des phonogrammes seraient produits en Équateur conformément aux règles de l'OMC. Cependant, ces phonogrammes n'en demeureraient pas moins des copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production. En vertu de la note de bas de page 13 relative à

⁴⁸ Article 51 de l'Accord sur les ADPIC: "Les Membres adopteront, conformément aux dispositions énoncées ci-après, des procédures permettant au détenteur d'un droit qui a des motifs valables de soupçonner que l'importation de marchandises de marque contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur est envisagée, de présenter aux autorités administratives ou judiciaires compétentes une demande écrite visant à faire suspendre la mise en libre circulation de ces marchandises par les autorités douanières. Les Membres pourront permettre qu'une telle demande soit faite en ce qui concerne des marchandises qui impliquent d'autres atteintes à des droits de propriété intellectuelle, à condition que les prescriptions énoncées dans la présente section soient observées. Les Membres pourront aussi prévoir des procédures correspondantes pour la suspension par les autorités douanières de la mise en circulation de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle destinées à être exportées de leur territoire." (notes de bas de page omises)

⁴⁹ Les Membres ont l'obligation de prévoir des mesures à la frontière en ce qui concerne les marchandises incorporant des droits connexes, mais doivent aussi les appliquer en ce qui concerne les marchandises qui impliquent des atteintes à des indications géographiques ou à des dessins et modèles industriels.

⁵⁰ Note de bas de page 14 relative à l'article 51 de l'Accord sur les ADPIC: "Aux fins du présent accord: ...

b) l'expression "marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur" s'entend de toutes les copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production et qui sont faites directement ou indirectement à partir d'un article dans les cas où la réalisation de ces copies aurait constitué une atteinte au droit d'auteur ou à un droit connexe en vertu de la législation du pays d'importation."

l'article 51⁵¹, il n'est pas obligatoire pour les Membres de l'OMC d'appliquer les procédures en matière de "prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière" aux importations de marchandises mises sur le marché d'un autre pays par le détenteur du droit ou avec son consentement. Toutefois, pour ce qui est des phonogrammes produits en Équateur sans le consentement du titulaire du droit, mais dans le cadre d'une autorisation donnée par l'ORD au titre de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord, il resterait obligatoire pour tous les Membres de l'OMC autres que l'Équateur d'appliquer ces procédures conformément à l'article 51 de l'Accord sur les ADPIC.

156. Les distorsions sur les marchés de pays tiers pourraient être évitées si l'Équateur suspendait l'application des droits de propriété intellectuelle en question uniquement aux fins de l'approvisionnement du marché intérieur. Une autorisation de suspension demandée par l'Équateur ne permet bien entendu pas aux autres Membres de l'OMC de déroger à l'une quelconque de leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, une telle autorisation accordée par l'ORD à l'Équateur ne peut pas être interprétée par les autres Membres de l'OMC comme réduisant leurs obligations au titre de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les importations entrant sur leurs territoires douaniers.

D. LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET L'ATTEINTE À DES DROITS PRIVÉS

157. Nous sommes conscients de ce que la suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC qui est demandée porte au bout du compte atteinte à des droits privés détenus par des personnes physiques ou morales. Il est fort peu probable que ces personnes aient quelque chose à voir avec le fait que les Communautés européennes ne respectent toujours pas intégralement les décisions de l'ORD dans la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord opposant l'Équateur et les Communautés européennes dans l'affaire *Bananes III*. Il en va de même pour la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT (ou d'autres accords repris dans l'Annexe 1A) ainsi que de l'AGCS. Toutefois, l'atteinte à des droits de propriété privés d'individus ou d'entreprises peut être perçue comme plus importante dans le cas de l'Accord sur les ADPIC, vu les possibilités quasiment illimitées de copier des phonogrammes ou d'utiliser d'autres droits de propriété intellectuelle. Les producteurs de marchandises et les fournisseurs de services qui sont affectés par la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT ou de l'AGCS peuvent cependant cesser d'exporter vers le Membre imposant cette suspension.

158. Nous avons conscience du fait que la mise en œuvre de la suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC peut engendrer des difficultés ou conflits d'ordre juridique dans le système juridique interne du Membre auquel l'autorisation est accordée (et peut-être même du (des) Membre(s) affecté(s) par cette suspension). Il appartient bien entendu entièrement au Membre qui demande l'autorisation de régler ces difficultés. À l'évidence, l'importance de ces difficultés dépendra vraisemblablement des moyens choisis par l'Équateur pour mettre en œuvre la suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC à l'égard des 13 États membres des CE.

E. OBSERVATIONS FINALES CONCERNANT LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

159. Pour ce qui est de l'examen de l'équivalence entre le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subie et le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée, le mandat des arbitres au titre des paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémorandum d'accord se limite selon nous à estimer les pertes subies par l'Équateur en termes de commerce et de possibilités de

⁵¹ Note de bas de page 13 relative à l'article 51 de l'Accord sur les ADPIC: "Il est entendu qu'il ne sera pas obligatoire d'appliquer ces procédures aux importations de marchandises mises sur le marché d'un autre pays par le détenteur du droit ou avec son consentement, ni aux marchandises en transit."

commerce effectif et potentiel dans les secteurs de marchandises et de services considérés (c'est-à-dire le commerce des bananes et des services de distribution équatoriens par des fournisseurs d'origine équatorienne). Toutefois, compte tenu des dispositions de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord dont il est question plus haut, nous voulons faire quelques remarques sur les intentions de l'Équateur en ce qui concerne la façon de mettre en œuvre la suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, si elle est autorisée par l'ORD.

160. Nous notons avec approbation que, en mettant en œuvre la suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC à un niveau ne dépassant pas le niveau autorisé par l'ORD, l'Équateur entend ne pas prendre en compte uniquement l'incidence effective de la suspension des droits de propriété intellectuelle actuellement utilisés sous réserve de l'autorisation du détenteur du droit et du paiement d'une rémunération.⁵² Les mécanismes décrits en détail ci-après montrent que l'Équateur a l'intention de prendre en considération également l'incidence potentielle de cette suspension du point de vue de l'utilisation additionnelle des droits de propriété intellectuelle en question. Cette utilisation pourrait bien augmenter du fait que l'autorisation de l'ORD permettrait d'utiliser ces droits de propriété intellectuelle sans le paiement d'une rémunération aux détenteurs de droits des CE et sans leur autorisation, pour autant que les prix des produits incorporant les droits de propriété intellectuelle considérés diminuent.

161. Plus précisément, nous notons que, dans sa réponse aux questions des arbitres, l'Équateur affirme qu'il n'a jamais eu l'intention de simplement supprimer toutes les règles concernant les "droits connexes" et faire tomber dans le domaine public tous les phonogrammes produits dans les CE, ce qu'il ne pourrait sans doute faire que s'il avait aussi demandé la suspension de l'application de l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC. Si l'Équateur était autorisé par l'ORD à suspendre l'application de "droits connexes" au titre de l'article 14 à l'égard des Communautés européennes, il envisagerait de mettre en place un système dans le cadre duquel des entreprises ou des particuliers établis en Équateur pourraient obtenir du gouvernement équatorien l'autorisation d'appliquer la suspension de concessions résultant de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC sur le territoire équatorien. Cette autorisation serait accordée par le biais d'un régime de licences limitant la suspension de concessions du point de vue de la quantité, de la valeur et de la durée. Le gouvernement équatorien se réserverait le droit de révoquer ces licences à tout moment. Chaque reproduction d'un enregistrement sonore dans le cadre de ce régime de licences correspondrait à une "valeur suspension" équivalente à la "valeur droit connexe" d'un nouvel enregistrement sonore plus intéressant d'un point de vue commercial. À cette fin, l'Équateur utiliserait la "valeur droit connexe" moyenne des enregistrements sonores en Europe telle qu'elle est estimée par la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI). Une certaine proportion de cette valeur représenterait la part de l'artiste interprète ou exécutant et une autre proportion, plus importante, représenterait la part du producteur. S'il y avait un risque que le niveau de la suspension ainsi calculé atteigne (avec la suspension autorisée dans d'autres secteurs et/ou au titre d'autres accords, le cas échéant) le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages subies par l'Équateur, il serait mis fin au système d'autorisation. L'Équateur estime que ce risque est pour ainsi dire nul.

⁵² Nous tenons également à souligner que, pour calculer le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages subies par l'Équateur, nous avons pris en compte la valeur totale des pertes en termes de commerce effectif et de possibilités de commerce potentiel dans le secteur de la banane et de la perte en termes de fourniture effective et potentielle de services de distribution. Nous n'avons pas fondé nos calculs sur les pertes en termes de bénéfices subies par les producteurs de bananes ou les entreprises fournissant des services de distribution. La mise en œuvre d'un niveau équivalent de suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC serait facilitée si les effets effectifs et potentiels de cette suspension des droits de propriété intellectuelle en question étaient pris en compte.

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

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

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

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

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

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

⁵³ Article 22:8 du Mémoire d'accord: "La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue. ..."

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

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

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

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

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

VII. CONCLUSIONS ET SUGGESTIONS

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

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

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

⁵⁷ WT/DS27/52.

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

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

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

173. Par conséquent, et conformément à la pratique suivie antérieurement dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22⁵⁸, nous suggérons à l'Équateur de soumettre à l'ORD une autre demande d'autorisation de suspension de concessions ou d'autres obligations conformément à nos conclusions figurant dans les paragraphes ci-après:

- a) L'Équateur peut demander, conformément au paragraphe 7 de l'article 22, et obtenir l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions ou d'autres obligations d'un niveau ne dépassant pas 201,6 millions de dollars EU par an, que nous avons estimé comme étant équivalent au sens de l'article 22:4 au niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages subies par l'Équateur en raison des aspects du régime communautaire applicable à l'importation des bananes incompatibles avec les règles de l'OMC.
- b) L'Équateur peut demander, conformément à l'alinéa a) de l'article 22:3, et obtenir l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT en ce qui concerne certaines catégories de marchandises pour lesquelles nous avons été persuadés que la suspension de concessions est efficace et possible. Nonobstant la prescription énoncée à l'article 22:7 voulant que les arbitres "n'[examinent] pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre", nous signalons qu'à notre avis ces catégories de marchandises ne comprennent pas les biens d'équipement ni les produits primaires utilisés comme intrants dans le secteur manufacturier et l'industrie de transformation de l'Équateur, alors que ces catégories de marchandises comprennent les marchandises destinées à la consommation finale des consommateurs finals en Équateur.⁵⁹ Lorsqu'il présentera sa demande de suspension de concessions en ce qui concerne certaines catégories de produits, nous relevons que, conformément à la pratique suivie antérieurement dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22⁶⁰, l'Équateur devrait communiquer à l'ORD une liste

⁵⁸ Recours des États-Unis à l'article 22:7 du Mémoire d'accord à la suite de la décision des arbitres dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III*, daté du 9 avril 1999 (WT/DS27/49). Recours des États-Unis à l'article 22:7 du Mémoire d'accord à la suite de la décision des arbitres dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Hormones*, daté du 15 juillet 1999 (WT/DS26/21). Recours du Canada à l'article 22:7 du Mémoire d'accord à la suite de la décision des arbitres dans la procédure d'arbitrage Canada/CE *Hormones*, daté du 15 juillet 1999 (WT/DS48/19).

⁵⁹ Nous pensons qu'une demande de suspension de concessions dans le cadre du GATT en ce qui concerne les catégories de produits qui viennent d'être mentionnées, présentée par l'Équateur au titre de l'alinéa a) de l'article 22:3, porterait sur un montant correspondant au moins au montant indiqué au paragraphe 99 ci-dessus.

⁶⁰ Décision des arbitres dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) – Plainte initiale des États-Unis – Recours des Communautés européennes à*

indiquant les produits pour lesquels il a l'intention de mettre en œuvre la suspension une fois qu'elle aura été autorisée.

- c) L'Équateur peut demander, conformément à l'alinéa a) de l'article 22:3, et obtenir l'autorisation de l'ORD de suspendre des engagements dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne les "services de commerce de gros" (CPC 622) dans le secteur principal des services de distribution.
- d) Dans la mesure où la suspension demandée dans le cadre du GATT et de l'AGCS, en vertu des alinéas b) et c) ci-dessus, est insuffisante pour atteindre le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages indiqué à l'alinéa a) du présent paragraphe, l'Équateur peut demander, conformément à l'alinéa c) de l'article 22:3, et obtenir l'autorisation de l'ORD de suspendre ses obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les secteurs ci-après de cet accord:
 - i) Section 1: Droit d'auteur et droits connexes, article 14 intitulé "Protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion";
 - ii) Section 3: Indications géographiques;
 - iii) Section 4: Dessins et modèles industriels.

174. Nous rappelons le principe général énoncé à l'alinéa a) de l'article 22:3 voulant que la partie plaignante cherche d'abord à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne les mêmes secteurs que ceux dans lesquels le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages. À cet égard, nous rappelons que, suivant le rapport établi lors de la procédure entre l'Équateur et les Communautés européennes au titre de l'article 21:5, le GATT et le secteur des services de distribution visé par l'AGCS correspondent aux secteurs au sens de l'alinéa f) de l'article 22:3 dans lesquels le Groupe spécial reconvoqué a constaté des violations.

175. Plus précisément, nous rappelons que, dans la procédure au titre de l'article 21:5 susmentionnée, le Groupe spécial reconvoqué a constaté que le régime communautaire révisé applicable aux bananes était incompatible avec les articles Ier et XIII du GATT, entre autres. De ce fait, notre raisonnement et nos conclusions concernant les "services de commerce de gros" dans la section du présent document intitulée "Demande présentée par l'Équateur en vue de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le même secteur que celui dans lequel des violations ont été constatées" s'appliqueraient, *mutatis mutandis*, à une demande de suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT présentée conformément à l'alinéa a) de l'article 22:3.

176. Nous soulignons qu'il est évidemment impossible de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour un niveau particulier d'annulation ou de réduction d'avantages en ce qui concerne un secteur ou accord et simultanément pour ce même niveau en ce qui concerne un autre secteur ou un accord différent. Toutefois, une fois qu'un certain niveau d'annulation ou de réduction d'avantages a été déterminé par les arbitres, la suspension peut être possible et efficace en ce qui concerne le(s)

l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (WT/DS26/ARB, daté du 12 juillet 1999), paragraphes 18 à 23. Décision des arbitres dans l'affaire Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) - Plainte initiale du Canada - Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (WT/DS48/ARB, daté du 12 juillet 1999), paragraphes 18 à 21.

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

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