

**COMMUNAUTES EUROPEENNES - REGIME APPLICABLE
A L'IMPORTATION, A LA VENTE ET A LA
DISTRIBUTION DES BANANES**

*Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum
d'accord sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends*

Décision de l'arbitre
Said El-Naggar

I. Introduction

1. Le 25 septembre 1997, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel¹ et les rapports du Groupe spécial², tels qu'ils avaient été modifiés, concernant l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, dans laquelle l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique étaient les "parties plaignantes". Le 16 octobre 1997, les Communautés européennes ont informé l'ORD, conformément à l'article 21:3 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") qu'elles respecteraient pleinement leurs obligations au plan international dans cette affaire.³ A la même réunion, les Communautés européennes ont indiqué que - tout en ayant l'intention d'agir avec diligence - elles auraient besoin, vu la complexité de la question, d'un délai raisonnable pour examiner toutes les options qui s'offraient à elles pour remplir leurs obligations au plan international.⁴

2. Le 24 octobre 1997, les Communautés européennes ont demandé des consultations avec les parties plaignantes en vue de parvenir à un accord sur un "délai raisonnable" pour mettre en oeuvre les recommandations et décisions adoptées par l'ORD le 25 septembre 1997. Ces consultations n'ont toutefois pas débouché sur un accord. Les parties plaignantes ont donc demandé, le 17 novembre 1997, que le "délai raisonnable" soit déterminé par arbitrage contraignant conformément à l'article 21:3 c) du *Mémoire d'accord*.⁵

3. Les parties n'étant pas parvenues à s'entendre sur le choix d'un arbitre dans un délai de dix jours après que la question a été soumise à arbitrage, les parties plaignantes ont, le 1er décembre 1997, demandé au Directeur général de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") de désigner l'arbitre, comme il est prévu dans la note de bas de page 12 relative à l'article 21:3 c) du *Mémoire d'accord*. Après avoir consulté les parties, le Directeur général a décidé, le 8 décembre 1997, de me désigner

¹WT/DS27/AB/R.

²Plainte de l'Equateur, WT/DS27/R/ECU; plainte des Etats-Unis, WT/DS27/R/USA; plainte du Guatemala et du Honduras, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND; plainte du Mexique, WT/DS27/R/MEX.

³WT/DSB/M/38, page 3.

⁴*Ibid.*

⁵WT/DS27/13, G/L/209, 20 novembre 1997.

comme arbitre.⁶ Il a informé les parties que, en tant que membre de l'Organe d'appel, je tiendrais des consultations avec les autres membres de l'Organe d'appel comme le voulait la pratique de la collégialité suivie par ce dernier.

4. Le 15 décembre 1997, j'ai reçu des communications écrites des Communautés européennes et des parties plaignantes, et une audience a eu lieu le 17 décembre 1997. J'ai tenu des consultations avec les autres membres de l'Organe d'appel le 19 décembre 1997.

II. Arguments des parties

A. Communautés européennes

5. Dans leur communication écrite du 15 décembre 1997, les Communautés européennes demandent à l'arbitre de fixer un "délai raisonnable", au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, qui n'expirerait pas avant le 1er janvier 1999, c'est-à-dire un délai de 15 mois et une semaine. A l'appui de cette demande, les Communautés européennes indiquent que modifier le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes, comme l'exigent les recommandations et les décisions de l'ORD, sera une tâche difficile et complexe pour un certain nombre de raisons.

6. Premièrement, les Communautés européennes font observer que lorsqu'elles modifieront leur régime d'importation applicable aux bananes, elles devront arriver à un équilibre délicat entre les obligations au plan international qui coexistent dans le cadre de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'"*Accord sur l'OMC*") et de la quatrième Convention de Lomé ACP-CEE (la "*Convention de Lomé*")⁷ en vue de les respecter les unes et les autres. En outre, les Communautés européennes indiquent que la modification de leur régime d'importation applicable aux bananes rouvrira le long débat que les Etats membres de l'Union européenne ont déjà eu sur de nombreuses questions qui avaient été réglées en 1993 lorsque les différents marchés nationaux des bananes avaient été transformés en un seul marché communautaire.

7. Deuxièmement, les Communautés européennes expliquent que la modification de leur régime d'importation applicable aux bananes exigera le lancement d'une procédure législative complexe faisant

⁶WT/DS27/14, 12 décembre 1997.

⁷Signée à Lomé le 15 décembre 1989, telle qu'elle a été révisée par l'Accord signé à Maurice le 4 novembre 1995.

intervenir: la Commission européenne, qui doit présenter une proposition concernant les modifications nécessaires; le Parlement européen, qui devra donner son avis sur les modifications proposées et le Conseil de l'Union européenne, qui se prononcera sur les modifications, soit à la majorité qualifiée soit à l'unanimité, selon qu'il suit ou non la proposition de la Commission. Les Communautés européennes indiquent également qu'une fois que le Conseil aura adopté la législation de base modifiée, la Commission européenne devra encore adopter la législation d'application pour rendre le nouveau régime d'importation opérationnel.

8. Troisièmement, les Communautés européennes signalent que l'article 12 de la Convention de Lomé impose aux Communautés européennes l'obligation juridique de consulter les Etats ACP⁸ lorsque [elles envisagent] ... de prendre une mesure susceptible d'affecter, au titre des objectifs de la présente convention, les intérêts des Etats ACP". Cette obligation en matière de consultations s'applique assurément, de l'avis des Communautés européennes, à une modification du régime d'importation des bananes. Les Communautés européennes soutiennent que leur procédure législative devra donc prévoir suffisamment de temps pour examiner les observations faites par les Etats ACP avant qu'une décision finale soit prise sur le nouveau régime d'importation des bananes.

9. Quatrièmement, les Communautés européennes indiquent que conformément à leur pratique administrative, toute modification de la législation qui affecte directement le traitement douanier des produits à l'importation ou à l'exportation, prend effet soit le 1er janvier, soit le 1er juillet de l'année correspondante. Cette pratique tient compte, selon les Communautés européennes, des impératifs de gestion interne et des intérêts économiques des opérateurs sur le marché qui doivent pouvoir exercer leurs activités selon des règles cohérentes et prévisibles.

10. Enfin, les Communautés européennes font valoir qu'il faudrait donner un préavis, assorti d'un délai d'exécution raisonnable, pour toute modification importante de la législation afin de permettre à ceux qui interviennent dans la filière de la banane d'apporter les ajustements nécessaires à leurs plans et à leur logistique.

11. Les Communautés européennes indiquent que, pour toutes les raisons susmentionnées, le "délai raisonnable" qu'elles proposent constitue déjà une échéance assez brève qui exigera beaucoup de discipline et de coopération ainsi qu'une approche constructive à tous les niveaux.

⁸Les "Etats ACP" s'entendent des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique qui sont parties à la Convention de Lomé.

12. A l'audience du 17 décembre 1997, les Communautés européennes ont précisé que le "délai raisonnable" qu'elles demandaient, c'est-à-dire jusqu'au 1er janvier 1999, devait leur permettre de mettre en oeuvre toutes les recommandations et décisions que l'ORD avait adoptées le 25 septembre 1997 concernant l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*.

B. *Parties plaignantes*

13. Les parties plaignantes font remarquer qu'elles ont demandé que le "délai raisonnable" soit déterminé par arbitrage contraignant après avoir maintes fois tenté de parvenir à un accord avec les Communautés européennes à ce sujet, et que leurs tentatives ont échoué parce que les Communautés européennes n'étaient pas disposées à confirmer qu'elles avaient l'intention d'utiliser le "délai raisonnable" pour mettre en oeuvre dans leur intégralité les recommandations et décisions de l'ORD. Elles font valoir qu'un "délai raisonnable", au sens de l'article 21.3 c), est un droit restreint qui n'intéresse que la mise en oeuvre. A leur avis, le Membre défendeur qui refuse de déclarer qu'il a l'intention de mettre en oeuvre les recommandations et décisions pertinentes de l'ORD ne devrait pas avoir droit à un "délai raisonnable". Pour les parties plaignantes, de toutes les "circonstances" qui devraient être prises en compte par un arbitre lorsqu'il détermine un "délai raisonnable", la plus importante doit être la question de savoir si le Membre a déclaré qu'il avait l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. En conséquence, les parties plaignantes font valoir que l'arbitre devrait conclure que les Communautés européennes n'ont pas droit au "délai raisonnable" prévu à l'article 21.3 c) puisqu'elles n'ont pas clairement indiqué qu'elles avaient l'intention de mettre en oeuvre dans leur intégralité les recommandations et décisions de l'ORD.

14. Dans leur communication écrite du 15 décembre 1997, les parties plaignantes font valoir, à titre subsidiaire, au cas où les Communautés européennes déclareraient dans le cadre de la procédure d'arbitrage qu'elles ont l'intention de mettre en oeuvre les recommandations et décisions de l'ORD, que le "délai raisonnable" de 15 mois et une semaine demandé par les Communautés européennes est excessif. Elles soutiennent que les Communautés européennes surestiment le délai nécessaire pour mettre en oeuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Les parties plaignantes font remarquer que la plupart des mesures bananières jugées incompatibles avec l'Accord sur l'OMC ont été mises en oeuvre par des règlements de la Commission, qui peuvent être modifiés au moyen d'une procédure simple et rapide, distincte de celle utilisée pour modifier le Règlement n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, laquelle nécessite l'intervention du Conseil. En outre, les parties plaignantes font observer qu'il a fallu aux Communautés européennes moins de six

mois pour adopter le Règlement n° 404/93 du Conseil après que la Commission européenne eut soumis sa proposition au Conseil. Par conséquent, selon elles, la tâche consistant actuellement à modifier le Règlement n° 404/93 pour le rendre compatible avec l'Accord sur l'OMC est bien moins difficile que celle qui a été nécessaire pour adopter le Règlement de 1993 au départ. Enfin, les parties plaignantes soutiennent que la Commission européenne prépare souvent sa législation d'application alors que la proposition concernant la législation de base est encore à l'étude au Conseil. Elles font donc valoir que la Commission peut adopter la législation d'application peu après l'adoption de la législation de base par le Conseil.

15. Les parties plaignantes soutiennent qu'il convient de faire abstraction de la prétention des Communautés européennes selon laquelle la nature "controversée" de la question nécessite une procédure plus longue. A leur avis, l'arbitre doit éviter de se prononcer sur la question de savoir quel serait le délai de mise en oeuvre acceptable pour les milieux politiques nationaux et se demander plutôt quel est le délai nécessaire "dans la pratique" pour effectuer les changements législatifs et réglementaires nécessaires. En l'occurrence, les parties plaignantes font valoir que la mise en oeuvre complète des recommandations et décisions de l'ORD est "pratiquement réalisable" d'ici au 1er juillet 1998, c'est-à-dire dans un délai de neuf mois.

16. L'Equateur, le Guatemala, le Honduras et le Mexique font valoir en outre que les articles 21.2, 21.7 et 21.8 du Mémoire d'accord disposent qu'une attention particulière devrait être accordée aux questions qui affectent les intérêts des pays en développement Membres plaignants pour ce qui est des mesures qui ont fait l'objet d'une procédure de règlement des différends. A la question que je leur ai posée à savoir si les intérêts des autres pays en développement, notamment des Etats ACP producteurs de bananes, n'étaient pas eux aussi affectés, l'Equateur, le Guatemala, le Honduras et le Mexique ont maintenu que leurs intérêts étaient prédominants puisqu'ils demandaient la mise en oeuvre d'un régime d'importation compatible avec les règles de l'OMC. Enfin, les parties plaignantes en développement soulignent que les dispositions concernant les allocations par pays et les certificats d'exportation prévues dans l'Accord-cadre sur les bananes⁹ avaient été mises en oeuvre par un règlement de la Commission et non par un règlement du Conseil, et qu'elles pouvaient donc être modifiées facilement.

⁹Protocole de Marrakech annexé à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, Liste LXXX - Communautés européennes, pages 16373 à 16377.

17. Dans le cadre des observations finales qu'ils ont présentées à l'audience, les Etats-Unis, prenant la parole au nom des parties plaignantes, ont pris note de la déclaration qui avait été faite par les Communautés européennes au cours de l'audience selon laquelle celles-ci avaient l'intention de mettre en oeuvre toutes les recommandations et décisions de l'ORD dans le "délai raisonnable" qu'elles avaient demandé, c'est-à-dire d'ici au 1er janvier 1999.

III. Décision

18. L'article 21.1 du Mémoire d'accord se lit ainsi: "Pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD." Cette obligation est précisée dans les termes suivants à l'article 21.3 du Mémoire d'accord: "S'il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions, ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire." Lorsque le "délai raisonnable" est déterminé par arbitrage contraignant, comme il est prévu à l'article 21.3 c) du Mémoire d'accord, il est précisé que l'arbitre devrait "partir du principe" que le "délai raisonnable" ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Par ailleurs, l'article 21.3 c) dispose aussi que le "délai raisonnable" peut être plus court ou plus long que 15 mois, en fonction des "circonstances".

19. Les parties plaignantes ne m'ont pas convaincu qu'il existe en l'espèce des "circonstances" justifiant un délai plus court que celui prévu en principe à l'article 21.3 c) du Mémoire d'accord. Par ailleurs, la complexité du processus de mise en oeuvre, dont les Communautés européennes ont fait la démonstration, semble militer en faveur du respect du principe, à une légère modification près, de sorte que le "délai raisonnable" pour la mise en oeuvre expirerait le 1er janvier 1999.

20. Je conclus donc, conformément à l'article 21.3 c), que le "délai raisonnable" imparti aux Communautés européennes pour mettre en oeuvre les recommandations et décisions de l'ORD qui ont été adoptées le 25 septembre 1997 concernant l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, va du 25 septembre 1997 au 1er janvier 1999.

Texte original signé à Genève le 23 décembre 1997 par:

Said El-Naggar