ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS27/R/GTM
WT/DS27/R/HND
22 mai 1997
(97-2078)

Original: anglais

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

Plainte déposée par le Guatemala et le Honduras

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 22 mai 1997, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial, l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci, et il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends dans les 60 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a décidé de faire appel, le rapport ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Les renseignements concernant la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

Dans les rapports établis pour chacune des parties plaignantes, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page est identique. Toutefois, s'agissant de la section relative aux constatations, certains paragraphes et notes de bas de page ne figurent pas dans tous les rapports.

TABLE DES MATIERES

I. INTRODUCTION 1
Mandat 1
Composition du Groupe spécial 2

II. QUESTIONS DE PROCEDURE 3
a) Adéquation des consultations et spécificité de la demande d'établissement du Groupe spécial 3
b) La condition de l'existence d'un intérêt juridique 8
c) Pluralité des rapports du Groupe spécial 14

III. ELEMENTS FACTUELS 17
a) Production et commerce des bananes 17
b) L'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane 17
i) Traitement tarifaire 18
ii) Aspects quantitatifs, y compris les allocations par pays 19
iii) Régime de licences 22
c) Faits nouveaux en matière de politique commerciale dans le secteur de la banane 27
i) Différends sur les bananes dans le cadre du GATT 27
ii) Accord-cadre sur les bananes (ACB) 27
iii) Modifications tarifaires 27
iv) Dérogation accordée pour la Convention de Lomé 28
v) Adhésion de l'Autriche, la Finlande et la Suède à la Communauté . . 29

IV. PRINCIPAUX ARGUMENTS 30
A. ARGUMENTS DE CARACTERE GENERAL 30
B. COMMERCE DE MARCHANDISES 32
1. APERCU GENERAL DE L'AFFAIRE 32
a) Aperçu des allégations des parties plaignantes 32
i) Questions tarifaires 32
ii) Questions de répartition 32
iii) Questions de licences d'importation 33
b) Aperçu des réponses de la Communauté 33
i) Des régimes distincts 34
ii) Les listes annexées au GATT et les articles premier et XIII du GATT dans le contexte de l'Accord sur l'agriculture 35
iii) L'inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires 36
iv) L'inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière 36
v) La dérogation accordée pour la Convention de Lomé 37
2. ARGUMENTS DETAILLES 38
a) Questions tarifaires 38
i) Préférences tarifaires en faveur des importations de bananes non traditionnelles ACP 37
Arguments des parties plaignantes 38
Arguments de la CE 39
La dérogation accordée pour la Convention de Lomé 40
Arguments ultérieurs des parties - Préférences tarifaires en faveur des quantités non traditionnelles ACP 59

ii) Taux de droits applicables aux pays tiers 61
b) Questions d'attribution 66
i) Aspects généraux 67
Article XIII:2 du GATT 67
Arguments des parties plaignantes 67
Arguments de la CE 74
Régimes distincts 74
Listes annexées au GATT et articles premier et XIII du GATT dans le contecte de l'Accord sur l'agriculture 80
Arguments des parties - Questions d'interprétation 88
Article XIII:1 du GATT 108
Article premier du GATT 109
Dérogation accordée pour la Convention de Lomé 110
ii) Réattribution des manques à livrer 114
c) Questions de licences d'importation 117
i) Le régime de licences dans son ensemble 117
Arguments des parties plaignantes 117
Arguments de la CE 121
Inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires 121
Inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière 124
Arguments ultérieurs des parties - Le régime de licences dans son ensemble 127
Allégations au titre du GATT 134
Allégations au titre de l'Accord sur les procédures de licences . . 147
Allégations au titre de l'Accord sur l'agriculture 167
ii) Attribution des certificats par catégories d'opérateurs 163
Allégations au titre du GATT 165
Allégations au titre de l'Accord sur les licences 179
Allégations au titre de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce 187
iii) Attribution des licences selon les fonctions économiques 194
Questions de répartition des licences 194
Allégations au titre du GATT 196
Allégations au titre de l'Accord sur les licences 202
Questions de "surévaluation" ou de "double comptabilisation" des quantités déclarées 207
iv) Certificats d'exportation 212
Allégations au titre du GATT 212
Allégations au titre de l'Accord sur les licences 217
v) Publication des règlements et délais afférents aux licences 220
Allégations au titre du GATT 220
Allégations au titre de l'Accord sur les procédures de licences . . 225
vi) Certificats délivrés aux producteurs de bananes communautaires 227
vii) Certificats "tempête" 229
Allégations au titre du GATT 230
Allégations au titre de l'Accord sur les licences 232

C. ACCORD GENERAL SUR LE COMMERCE DES SERVICES (AGCS) 234
Introduction 234
Questions de portée 239
a) Rapport entre l'AGCS et les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises 239
b) Règle relative à la discrimination au regard des obligations concernant le traitement NPF et le traitement national 243
i) Mesures qui affectent le commerce des services - articles I:1 et XXVIII c) 243
ii) Mesures qui affectent le commerce des services - article XVII:1 245
iii) Règle relative à la discrimination: article II 248
c) Services de commerce de gros 251
Attribution des certificats par catégories d'opérateurs 261
a) Article XVII 261
b) Article II 273
Attribution des certificats selon la fonction - Articles II et XVII 275
Certificats "tempête" - Articles II and XVII 279
Certificats d'exportation - Articles II and XVII 281

V. ARGUMENTS PRESENTES PAR LES TIERCES PARTIES 284
TIERCES PARTIES ACP 284
Introduction 284
Questions préliminaires 287
La Convention de Lomé et la dérogation pour Lomé 290
Article premier du GATT 295
Article XIII du GATT 297
Article X du GATT et Accord sur les licences 298
AGCS 299
Conclusion 301
CANADA 302
Rapports entre le commerce des marchandises et le commerce des services 302
La dérogation pour Lomé 303
Conclusion 304
COLOMBIE, COSTA RICA, NICARAGUA ET VENEZUELA 305
Introduction 305
Arguments juridiques principaux 305
Arguments juridiques subsidiaires 309
Conclusions 315
INDE 317
Convention de Lomé et dérogation y relative 317
Conclusion 317
JAPON 318
Inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux régimes de contingents tarifaires 318
Conclusion 318
LES PHILIPPINES 319
Arguments préliminaires 319
Arguments juridiques particuliers 320
Conclusion 321

VI. REEXAMEN INTERIMAIRE 322

VII. CONSTATATIONS 324
A. QUESTIONS D'ORGANISATION 324
1. PARTICIPATION DE TIERCES PARTIES 324
2. PRESENCE DE CONSEILS JURIDIQUES PRIVES 326
B. QUESTIONS PRELIMINAIRES 327
1. ADEQUATION DES CONSULTATIONS 328
2. SPECIFICITE DE LA DEMANDE D'ETABLISSEMENT DU GROUPE SPECIAL 329
a) L'article 6:2 et la demande d'établissement du Groupe spécial 329
b) Arguments des parties 330
c) Analyse de l'allégation au titre de l'article 6:2 331
i) Sens ordinaire des termes du traité 331
ii) Contexte 334
iii) Objet et but 335
iv) Pratique antérieure 336
v) Remède 338
3. LA CONDITION DE L'EXISTENCE D'UN INTERET JURIDIQUE . . . 339
4. NOMBRE DE RAPPORTS DU GROUPE SPECIAL 342
C. QUESTIONS DE FOND 343
1. LE MARCHE COMMUNAUTAIRE DE LA BANANE: ARTICLE XIII DU GATT 344
a) Article XIII 344
i) Régimes distincts 349
ii) Membres ayant un intérêt substantiel 350
iii) Membres n'ayant pas un intérêt substantiel 353
iv) Nouveaux Membres 354
v) Autres arguments 354
b) Attribution de parts du contingent tarifaire aux pays ACP: dérogation accordée pour Lomé 355
i) Traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé 356
ii) Application de la dérogation accordée pour Lomé aux obligations découlant pour la CE de l'article XIII 359
c) Attribution de parts du contingent tarifaire aux pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes 361
i) Inclusion des parts du contingent tarifaire attribuées aux pays signataires de l'Accord-cadre dans la Liste de la CE 361
ii) Accord sur l'agriculture 365
d) L'attribution de parts du contingent tarifaire et l'article I:1 367
2. QUESTIONS TARIFAIRES 367
3. LES PROCEDURES DE LICENCES D'IMPORTATION DE LA CE APPLICABLES AUX BANANES 370
a) Questions générales 371
i) Champ d'application de l'Accord sur les licences 371
ii) Le GATT de 1994 et les accords figurant à l'Annexe 1A 374
iii) Régimes distincts 375
iv) Examen des allégations concernant le régime de licences 376

b) Catégories d'opérateurs 376
i) Article III:4 du GATT 376
ii) Article 2 de l'Accord sur les MIC 382
iii) Article premier du GATT 383
iv) Application de la dérogation pour la Convention de Lomé aux obligations de la CE au titre de l'article premier 387
v) Article X:3 a) du GATT 391
vi) Autres allégations 393
c) Règles relatives aux fonctions 393
i) Article III:4 du GATT 393
ii) Article I:1 du GATT 393
iii) Article X:3 a) du GATT 395
iv) Autres allégations 397
d) Licences d'exportation ACB 398
i) Article I:1 du GATT 399
ii) Autres allégations 401
e) Certificats "tempête" 401
i) Article III:4 du GATT 402
ii) Article I:1 du GATT 404
iii) Application de la dérogation accordée pour la Convention de Lomé 405
iv) Article 1:3 de l'Accord sur les licences 406
v) Autres allégations 407
f) Autres allégations 408
i) Généralités 408
ii) Article 1:2 de l'Accord sur les licences 408
4. LES PROCEDURES DE LICENCES D'IMPORTATION DE LA CE APPLICABLES AUX BANANES ET L'AGCS 408
5. ANNULATION OU REDUCTION D'AVANTAGES 408
D. RESUME DES CONSTATATIONS 409
1. QUESTIONS PRELIMINAIRES 409
2. LE MARCHE COMMUNAUTAIRE DE LA BANANE: ARTICLE XIII DU GATT 409
3. QUESTIONS TARIFAIRES 410
4. LES PROCEDURES DE LICENCES D'IMPORTATION DE LA CE APPLICABLES AUX BANANES 410

VIII. REMARQUES FINALES 413

IX. CONCLUSIONS 414

ANNEXE 415

I. INTRODUCTION

1.1 Le 5 février 1996, l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique, agissant conjointement et solidairement, avaient demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes ("la Communauté" ou la "CE"), au titre de l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, de l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT"), de l'article 6 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation (dans la mesure où il se rapportait à l'article XXIII du GATT), de l'article XXIII de l'Accord général sur le commerce des services, de l'article XIX de l'Accord sur l'agriculture (dans la mesure où il se rapportait à l'article XXIII du GATT) et de l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (dans la mesure où il se rapportait à l'article XXIII du GATT), sur le régime communautaire applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes établi par le Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil[1], ainsi que sur la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, notamment ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes, mettant en oeuvre, complétant et modifiant ce régime (WT/DS27/1).

1.2 Ces consultations eurent lieu les 14 et 15 mars 1996. Comme elles n'avaient pas abouti à une solution mutuellement satisfaisante, l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique ont, par une communication datée du 11 avril 1996, demandé l'établissement d'un groupe spécial pour examiner la question à la lumière du GATT, de l'Accord sur les procédures de licences d'importation ("l'Accord sur les licences"), de l'Accord sur l'agriculture, de l'Accord général sur le commerce des services ("l'AGCS") et de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("l'Accord sur les MIC") (WT/DS27/6).

1.3 A sa réunion du 8 mai 1996, l'Organe de règlement des différends ("l'ORD") a établi un groupe spécial doté du mandat type en application de l'article 6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("le Mémorandum d'accord") (WT/DS27/7). Un certain nombre de pays - Belize, Canada, Cameroun, Colombie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominique, Ghana, Grenade, Inde, Jamaïque, Japon, Nicaragua, Philippines, République dominicaine, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sainte-Lucie, Sénégal, Suriname, Thaïlande et Venezuela - se sont réservé le droit de présenter une communication et de se faire entendre par le Groupe spécial en qualité de tierce partie, conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord. Plusieurs de ces pays ont aussi demandé des droits additionnels (voir plus loin, paragraphe 7.4). La Thaïlande a par la suite renoncé à ses droits en qualité de tierce partie.

Mandat

1.4 Les travaux du Groupe spécial étaient régis par le mandat type, qui est ainsi conçu:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique dans le document WT/DS27/6, la question portée devant l'ORD par l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

[1]Journal officiel des Communautés européennes, n° L 47 du 25 février 1993, pages 1 à 11.

Composition du Groupe spécial

1.5 Le 29 mai 1996, l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique ont demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, en vertu du paragraphe 7 de l'article 8 du Mémorandum d'accord.

1.6 Le 7 juin 1996, le Directeur général a annoncé que le Groupe spécial était composé comme suit:

Président: M. Stuart Harbinson

Membres: M. Kym Anderson
M. Christian Häberli

1.7 Le Groupe spécial a présenté son rapport intérimaire aux parties au différend le 18 mars 1997 et son rapport final le 29 avril 1997.

II. QUESTIONS DE PROCEDURE[2]

2.1 Cette section est consacrée à l'exposé des arguments des parties au sujet de trois questions procédurales: i) l'adéquation des consultations et la spécificité de la demande d'établissement d'un groupe spécial; ii) la condition de l'existence d'un intérêt juridique; et iii) la pluralité des rapports d'un même groupe spécial. La question d'organisation posée par la participation de tierces parties à la procédure et la présence de conseils juridiques privés aux réunions du Groupe spécial est traitée dans la partie du rapport consacrée aux "Constatations". Les arguments présentés par les tierces parties sur leur participation à la procédure sont résumés dans la section V.

a) Adéquation des consultations et spécificité de la demande d'établissement du Groupe spécial

2.2 La **CE** a relevé qu'à l'automne de 1995, elle avait tenu des consultations sur le régime communautaire d'importation de bananes avec un certain nombre de pays producteurs parties à la Convention de Lomé, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique. Ces consultations n'avaient pas abouti, et il y avait été mis fin à l'ouverture d'une nouvelle série de consultations. En effet, devenu Membre de l'OMC le 26 janvier 1996, l'Equateur s'était joint aux Etats-Unis, au Guatemala, au Honduras et au Mexique pour demander l'ouverture de consultations avec la Communauté sur ce régime, par une lettre datée du 5 février 1996 et distribuée aux Membres sous la cote WT/DS27/1 le 12 février 1996, qui ne donnait, aux yeux de la CE, qu'un aperçu très schématique des griefs de ces pays contre ledit régime. Des consultations bilatérales avaient ensuite eu lieu avec chacune des parties plaignantes les 14 et 15 mars 1996 à Genève.

2.3 La CE, considérant que les consultations n'étaient pas censées seulement amener la partie défenderesse à "examiner avec compréhension" les considérations et les questions des parties plaignantes, mais aussi lui permettre de se faire une idée claire de ce qui lui était reproché, avait rédigé un grand nombre de questions pour tenter de mieux comprendre les plaintes de l'Equateur, des Etats-Unis, du Guatemala, du Honduras et du Mexique. Ces questions avaient été transmises le 3 avril 1996. Cependant, la CE préparait ses réponses aux très nombreuses questions posées par les parties plaignantes, lorsque le 11 avril 1996, les cinq pays présentèrent au Président de l'ORD une demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS27/6). Concluant dans ces conditions que les parties plaignantes considéraient la phase des consultations comme terminée, la CE avait décidé de ne pas communiquer ses réponses à leurs questions, et elle n'avait pas davantage reçu de réponses à ses propres questions.

2.4 Certes, les parties aux consultations antérieures avaient effectivement échangé des questions et réponses par écrit, mais, selon la CE, il n'était pas possible de s'appuyer sur ces documents dans la procédure en cours. Lors des consultations de 1996, il avait été convenu de part et d'autre que les parties échangeraient à nouveau ces questions et réponses remontant aux consultations précédentes afin de les faire figurer au dossier des nouvelles consultations. Cela aurait aussi permis à l'Equateur d'obtenir ces documents, auxquels, n'ayant pas participé aux consultations antérieures, il n'avait pas eu accès. Or, ce nouvel échange de questions et réponses n'avait pas eu lieu, moyennant quoi lesdites questions et réponses ne faisaient pas partie des consultations et ne pouvaient pas servir de base à la procédure de règlement en cours.

2.5 De l'avis de la CE, la phase des consultations précédant une éventuelle procédure de groupe spécial devait offrir la possibilité de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante, comme le prévoyait l'article 4:3 du Mémorandum d'accord. L'obligation de rechercher une telle solution ne pouvait pas être respectée si les différentes allégations composant la question ou le problème soumis

[2]Note: Sauf indication contraire, les notes de bas de page de la présente section proviennent des parties.

à la procédure de règlement n'avaient pas été exposées dans la phase des consultations de la procédure.[3] La CE a observé que les parties avaient échangé un nombre considérable de questions et réponses et que les consultations orales, qui ne pouvaient absolument pas, en deux jours et demi, embrasser toutes les questions, étaient en réalité restées très superficielles, les parties plaignantes en ayant passé la majeure partie à donner lecture de déclarations identiques. Il était donc évident à ses yeux que ces consultations n'avaient pas rempli leur fonction minimale, qui était d'offrir une possibilité d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante et d'exposer clairement les différentes allégations constituant l'objet du différend.

2.6 D'après la Communauté, la demande d'établissement d'un groupe spécial était censée être le point culminant de la phase préparatoire de la procédure de règlement des différends. Tel n'avait pas été le cas en l'espèce, où la demande représentait à plusieurs égards un recul par rapport aux indications plus claires fournies au cours des consultations (remarque que la CE a illustrée d'exemples). La CE a affirmé ne pas être à même de savoir, dans plusieurs cas, si les allégations avancées pendant les consultations étaient maintenues, modifiées, affinées ou abandonnées.

2.7 La CE a relevé qu'après avoir examiné pour la seconde fois la demande d'établissement d'un groupe spécial à sa réunion du 8 mai 1996, l'ORD avait décidé d'établir le Groupe spécial en le dotant du mandat type (WT/DS27/7), ce qui voulait dire que la question en jeu était déjà entièrement définie dans le document contenant cette demande (WT/DS27/6).

2.8 La CE a allégué que cette demande était d'un vague inacceptable au regard des dispositions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et de la pratique antérieure des groupes spéciaux. Aux termes de l'article 6:2, la demande d'établissement d'un groupe spécial devait, notamment:

> "[indiquer] les mesures spécifiques en cause et [contenir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui [devait] être suffisant pour énoncer clairement le problème".

A son sens, ces deux fonctions ne pouvaient être correctement remplies que si cette demande ne se bornait pas à réitérer la question en jeu dans les termes les plus généraux, comme le faisait celle des parties plaignantes, mais contenait une liste d'allégations concrètes, c'est-à-dire de brefs exposés rattachant une mesure spécifique (et non le régime applicable aux bananes dans sa totalité) à la violation d'une règle ou obligation précise existant dans le cadre de l'OMC (et non pas simplement toute une liste de dispositions).

2.9 Cette demande d'établissement d'un groupe spécial était donc manifestement contraire, selon la Communauté, aux termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Elle n'indiquait pas les mesures spécifiques en cause - elle ne faisait que citer "le régime". Et elle ne rattachait pas ces mesures spécifiques à la violation alléguée d'une obligation précise - elle ne faisait que citer une liste d'articles. Il était par conséquent impossible de savoir quel article pouvait se rattacher à quelle mesure spécifique et, partant, quelle allégation était formulée à l'encontre de la Communauté. Celle-ci était d'avis qu'en l'espèce, les consultations n'avaient pas pu remplir leur fonction parce que les parties plaignantes n'étaient pas prêtes à attendre le nouvel échange de questions et réponses convenu au cours des consultations orales des 14 et 15 mars 1996. Partant, cette demande était nulle et, au minimum, les consultations devaient être reprises et aboutir à une demande d'établissement d'un groupe spécial remplissant comme il se devait les conditions prescrites à l'article 6:2. La CE demandait donc au Groupe spécial de trancher cette question avant tout examen de l'affaire au fond et de prescrire toute mesure corrective jugée nécessaire *in limine litis*. Elle a fait valoir qu'au stade de la première communication, il était encore

---

[3] "Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège", ADP/87, paragraphe 335. Confirmé par le rapport (non adopté) du groupe spécial "Bandes audio en cassettes originaires du Japon", ADP/136, paragraphe 295 et suivants.

possible de "porter remède" aux irrégularités procédurales sans grand dommage. Si, au dernier stade de la procédure devant le Groupe spécial, ou ensuite devant l'Organe d'appel, cette demande d'établissement d'un groupe spécial était jugée contraire aux dispositions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, les choses, à son sens, seraient infiniment plus compliquées.

2.10 Aux yeux de la CE, il était temps d'imposer une certaine discipline dans la formulation des demandes d'établissement de groupes spéciaux. Sans doute la pratique offrait-elle une grande diversité, mais ces demandes tombaient manifestement parfois en-deçà du minimum nécessaire pour informer la partie défenderesse, et aussi bien, peut-être, les tierces parties intéressées, de l'étendue de l'affaire. Dans la présente espèce, les parties plaignantes n'avaient manifestement pas satisfait aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et du groupe spécial des *saumons*.[4]

2.11 Les **parties plaignantes** ont répliqué que les allégations de la Communauté n'avaient aucun fondement dans le Mémorandum d'accord. Renvoyant au texte de l'article 4:2, elles ont fait valoir que celle-ci était obligée d'examiner leurs représentations avec compréhension et de leur ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations. Cette obligation n'était pas réciproque. L'article 4:5 disait que les Membres "devraient s'efforcer" d'arriver à un règlement satisfaisant de la question sur laquelle portaient les consultations, mais il parlait de "s'efforcer" et ne prescrivait pas aux Membres de réussir à régler bilatéralement une question. Et l'article 4:7 prévoyait sans condition l'établissement d'un groupe spécial à la demande de la ou des parties plaignantes à l'expiration des 60 jours de la période de consultations.[5]

2.12 Les parties plaignantes considéraient que durant la phase des consultations, elles avaient amplement fait connaître et expliqué leurs préoccupations à la Communauté, au-delà de toute prescription du Mémorandum d'accord, en lui présentant une déclaration commune détaillée de sept pages et une centaine de questions précisant les nombreux aspects de son régime qui les inquiétaient. Cette déclaration et la "liste non exhaustive de questions" qui y était annexée désignaient les mesures spécifiques en cause et divers fondements juridiques de leurs préoccupations avec beaucoup plus de précision que les indications normalement fournies à n'importe quel stade antérieur à la procédure de groupe spécial. A leurs yeux, rien dans le Mémorandum d'accord ne donnait lieu à la Communauté d'affirmer maintenant avec insistance que les consultations auraient dû lui permettre de déterminer tous les arguments juridiques sans exception qui seraient présentés devant le Groupe spécial. Son régime d'importation de bananes avait en tout état de cause fait l'objet, dès avant 1991, de consultations, négociations et procédures de règlement des différends exhaustives et répétées dans le cadre du GATT. Nulle part dans les accords de l'OMC ne figurait la moindre disposition prescrivant de faire des consultations la répétition générale d'une procédure devant un groupe spécial.

2.13 Aux arguments de la CE concernant la nullité de la demande d'établissement du Groupe spécial, les parties plaignantes ont répliqué qu'aux termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial devait toujours comprendre deux éléments. Premièrement, elle devait "indiquer les mesures spécifiques en cause". Deuxièmement, elle devait "[contenir] un bref

---

[4]"Groupe spécial Etats-Unis/Norvège des saumons", *op. cit.*, paragraphes 335 et 336; voir aussi le rapport du groupe spécial "Bandes audio en cassettes originaires du Japon", *op. cit.*, paragraphes 295 et suivants.

[5]Les parties plaignantes ont noté que même dans la pratique antérieure du GATT, il était évident que l'accord des deux parties n'était pas nécessaire avant qu'un groupe spécial pût être établi; pareille condition signifierait que l'une des parties pourrait bloquer indéfiniment la procédure en se contentant de dire qu'il n'avait pas encore été mis fin aux consultations bilatérales. Voir les déclarations du Conseiller juridique du Directeur général à propos de l'attitude prise par le Japon en 1986 pour tenter de bloquer l'établissement d'un groupe spécial sur les taxes que ce pays appliquait aux boissons alcooliques, C/M/205, page 11, citées dans l'"Index analytique de l'OMC" (édition 1995), page 729.

exposé du fondement juridique de la plainte, qui [devait] être suffisant pour énoncer clairement le problème". Contrairement à ce que prétendait la Communauté, la première condition sur laquelle cette disposition insistait était à leurs yeux la brièveté, suivant en cela le GATT qui avait naguère énoncé son souci de la brièveté dans les Règles de Montréal.[6] Nulle part l'article 6:2 ne prescrivait d'exposé détaillé rattachant chaque mesure spécifique à chaque disposition juridique dont les parties plaignantes se prévaudraient. C'était dans les communications au Groupe spécial que cet exposé devait être fait, pour lui permettre de s'acquitter de sa tâche en examinant les différentes mesures à la lumière des accords visés. Selon les parties plaignantes, leur demande du 12 avril 1996 respectait pleinement les prescriptions de l'article 6:2. Elle indiquait les mesures spécifiques en cause en citant le règlement d'application "de base" et la totalité de la législation, des règlements et des mesures administratives qui mettaient en oeuvre, complétaient ou modifiaient ce règlement (et se chiffraient par centaines), y compris précisément ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes. Elle offrait un "bref exposé du fondement juridique de la plainte", accompagné d'une liste des accords précis et des articles particuliers que ce régime mettait en jeu. Cette demande recouvrait la totalité des allégations avancées par les parties plaignantes dans le différend. Aucune d'entre elles n'avait trait à des aspects du régime qui n'avaient pas été signalés comme problèmes dans les consultations.

2.14 Les parties plaignantes ont donné plusieurs exemples de demandes d'établissement d'un groupe spécial déposées depuis le 1er janvier 1995 et qui, à leur sens, présentaient un degré de "spécificité" comparable à celui de leur propre demande en l'espèce. S'il s'en trouvait parmi elles qui donnaient davantage de précisions, ce n'était pas, à leur avis, des précisions exigées par l'article 6:2. Si quelques Membres jugeaient bon de fournir un exposé des problèmes plus détaillé que celui qui figurait dans la demande des parties plaignantes, libre à eux, mais cela ne constituait pas une "pratique" dans le cadre du Mémorandum d'accord qui fût de nature à dicter ce que devait être l'interprétation de l'article 6:2. Les arguments tirés du rapport du groupe spécial *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège (*"groupe spécial des *saumons*"), adopté le 30 novembre 1992 (ADP/87), étaient à leurs yeux hors de propos. Dans la mesure où le groupe spécial des *saumons* avait refusé d'examiner des allégations avancées dans cette affaire, il l'avait fait pour deux raisons qui ne valaient pas en l'espèce. La première était que certaines allégations sortaient du cadre du mandat du groupe spécial, et la seconde, que plusieurs n'avaient pas fait l'objet des consultations et de la conciliation prévues par l'article 15:3 de l'Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général. Ni l'une ni l'autre de ces constatations n'avait la moindre incidence sur l'allégation d'un "manque de spécificité" de la demande qui serait contraire aux prescriptions d'un accord entièrement différent, le Mémorandum d'accord.

2.15 Les parties plaignantes avaient demandé l'établissement d'un groupe spécial à deux réunions de l'ORD, le 24 avril et le 8 mai 1996. A aucune de ces réunions, la Communauté, pas plus d'ailleurs qu'aucun autre Membre, ne s'était plainte que cette demande fût trop vague pour "énoncer clairement le problème". A ces réunions, le représentant de la CE avait mentionné un très grand nombre d'autres questions, notamment la réserve de ses droits au titre de l'article 9:2 du Mémorandum d'accord, mais n'avait demandé aucun complément d'explication au sujet de la demande. Le nombre des tierces parties prenant part à la procédure en cours était encore une indication de plus que les autres Membres comprenaient à coup sûr le "problème" suffisamment pour mesurer leurs intérêts nationaux respectifs dans cette affaire.

2.16 Les parties plaignantes ont en outre fait valoir qu'en droit, la Communauté demandait au Groupe spécial de prendre une mesure qui sortait du cadre de son mandat. Le Groupe spécial était tenu, pour

---

[6]"Amélioration des règles et procédures de règlement des différends du GATT", Décision du 12 avril 1989, IBDD, S36/64, paragraphe F a) ("La demande d'établissement d'un groupe spécial … précisera si des consultations ont eu lieu et contiendra un bref exposé des faits et du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.").

s'acquitter de sa tâche, d'examiner les mesures communautaires à la lumière des accords visés, ainsi que le précisait ce mandat. Celui-ci ne l'autorisait pas à "se dissoudre": le Mémorandum d'accord n'était pas parmi les accords visés par le mandat du Groupe spécial. L'argument de la Communauté selon lequel elle avait besoin d'une décision sur cette question dès le début pour lui éviter un "préjudice" était à leurs yeux dénué de fondement. Elle avait été plus que suffisamment avertie des aspects de son régime qui préoccupaient les parties plaignantes. Depuis les consultations, celles-ci n'avaient tout au plus que circonscrit plus étroitement le champ de leur action, ce qui en réalité était pour elle un avantage inespéré, et non un préjudice. Et la CE se fourvoyait tout autant en soutenant en outre que sa participation à la seconde réunion avec le Groupe spécial et à la suite de la procédure constituait un préjudice. Elle se méprenait même ainsi entièrement sur la nature de la procédure de règlement des différends prévue par le Mémorandum d'accord, dont l'article 3:10 indiquait, comme il était entendu entre les Membres, que:

> "le recours aux procédures de règlement des différends ne devrait pas être conçu ni considéré comme des actes contentieux et … si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend."

Le Mémorandum d'accord considérait donc la participation aux procédures de règlement des différends comme une obligation liée à la qualité de Membre qui améliorait les relations commerciales, et non comme un mécanisme préjudiciable en soi. Le "remède" souhaité par la Communauté - davantage de temps pour préparer sa défense - n'était qu'une preuve de plus du caractère opportuniste de cette contestation "procédurale". Il était peu probable qu'avec davantage de temps, la Communauté eût présenté sa défense autrement, comme la première réunion du Groupe spécial le confirmait. L'allégation selon laquelle le prétendu manque de spécificité de la demande lui avait porté préjudice devait donc être rejetée.

2.17 La **CE** a répondu que les parties plaignantes déformaient sa position sur ce point. Celle-ci était très simple: la demande d'établissement ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en raison de i) l'absence d'indication des mesures spécifiques en cause (c'est-à-dire le régime); et ii) l'absence d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer le problème clairement (c'est-à-dire une liste d'articles). Il s'ensuivait que cette demande était nulle et non avenue.

2.18 Le 21 janvier 1996, a poursuivi la CE, l'Equateur était devenu Membre de l'OMC; dès le 5 février 1996, les autres parties plaignantes l'avaient convaincu de se joindre à elles pour engager de nouvelles consultations, demandées le même jour. Du fait de difficultés concernant les modalités des consultations et de problèmes de calendrier, ces consultations n'avaient eu lieu que les 14 et 15 mars 1996. On se promit mutuellement de répondre à de longs questionnaires, mais le processus n'était pas encore parvenu à son terme qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial était déposée. Aux yeux de la CE, cet excès de hâte avait fait que la demande constituait un exposé trop bref pour énoncer le problème clairement, surtout dans une affaire où un nouvel accord, l'AGCS, était invoqué pour la première fois dans une procédure de groupe spécial. Comme il n'y avait pas d'indication séparée des différents éléments du régime et que la liste des articles pertinents était particulièrement longue, le lecteur de la demande ne pouvait même pas faire pour lui-même un lien entre les questions spécifiques et l'infraction alléguée à une disposition précise. Or, cela au moins était possible avec certaines demandes antérieures d'établissement de groupes spéciaux qui se trouvaient à la limite de ce qui pouvait être jugé acceptable au regard de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

2.19 La CE a expliqué qu'en ne mentionnant pas, à la réunion de l'ORD, la question du caractère trop résumé de la demande, elle avait suivi la ligne déjà alors bien établie suivant laquelle c'était aux groupes spéciaux qu'il incombait de veiller au respect des règles de procédure fondamentales du système de règlement des différends. Vu que c'était là une pratique solidement établie, soulever la question

à l'ORD et tâcher d'empêcher celui-ci d'établir le groupe spécial pour cette raison eût été considéré comme une tactique d'obstruction et une attaque contre le "droit à un groupe spécial" récemment confirmé dans l'Accord de Marrakech. Vu sous ce jour, l'argument des parties plaignantes suivant lequel, en statuant sur l'article 6:2, le Groupe spécial sortirait de son mandat était quelque peu troublant. Il revenait à dire que ce mandat l'emportait sur le Mémorandum d'accord. Si le Groupe spécial n'était pas lié par ce qui était en fait la constitution du système de règlement des différends et devait ne pas être censé appliquer les règles du Mémorandum d'accord, les Membres auraient aussi bien pu ne pas le négocier dans le Cycle d'Uruguay. Les plaignants avaient finalement affirmé que l'article 6:2 ne devait pas être retenu parce que la Communauté n'avait subi en conséquence aucun préjudice. Cette position était une méprise, en fait et en droit. En fait, la Communauté avait subi un préjudice, en ce que le manque d'un minimum de clarté l'avait désavantagée dans la préparation de sa défense, ce qui n'était pas sans importance vu que le défendeur avait normalement moins de temps que le plaignant pour rédiger sa communication écrite. En droit, les règles de procédure, et en particulier celles qui voulaient que le défendeur eût une idée claire de ce qui lui était reproché, avaient en elles-mêmes une valeur certaine. Et cette valeur devait être défendue par le Groupe spécial. Les mesures suggérées comme "remèdes" au stade de la première communication de la CE n'étant plus praticables au stade des réfutations, le Groupe spécial n'avait d'autre possibilité que de tirer la conséquence des graves défauts inhérents à ce document important: la nullité de cette procédure.

2.20 En réponse à une question du Groupe spécial, la Communauté a analysé, à la lumière de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, huit demandes d'établissement de groupes spéciaux portées devant l'OMC (dont certaines dans des cas de pluralité des plaignants). A titre préliminaire, elle a indiqué qu'elle ne comprenait vraiment pas comment la pratique de l'OMC concernant l'article 6:2 pourrait déjà avoir modifié l'interprétation à donner de cet article, telle qu'elle ressortait du rapport (adopté) du groupe spécial des *saumons*. Il s'était écoulé trop peu de temps, et la pratique avait été trop incohérente. A son sens, plusieurs des huit rapports analysés ne satisfaisaient pas, ou à peine, aux prescriptions de l'article 6:2 exigeant une indication claire de la mesure spécifique en cause, de la disposition prétendument enfreinte de tel ou tel accord et d'un lien entre les deux. Cela dit, un très grand nombre de demandes posaient moins de problèmes au regard de l'article 6:2 que la demande considérée, car elles se rapportaient à une seule mesure bien précise ou à un nombre limité de mesures clairement définies, et il était plus facile de relier la mesure contestée à la violation alléguée quand il y avait moins de dispositions citées dans la demande. En l'espèce, en revanche, on se trouvait, d'une part, devant un manque total de spécificité dans la désignation des mesures et, d'autre part, devant une liste extrêmement longue et imprécise de dispositions prétendument enfreintes d'accords de l'OMC. Selon la CE, cela était manifestement contraire aux dispositions de l'article 6:2, et cette demande ne remplissait pas sa fonction, qui était d'informer convenablement la CE de ce dont il lui était fait grief.

b) La condition de l'existence d'un intérêt juridique

2.21 La **CE** a fait valoir que dans tout système de droit, y compris le droit international[7], il fallait que le demandeur eût un droit ou un intérêt juridique à l'objet de sa demande. La raison d'être de cette règle était que les tribunaux existaient pour régler des litiges, non pour répondre à des questions juridiques abstraites; l'appareil judiciaire (dans le contexte de l'OMC, les groupes spéciaux) ne devait pas être inutilement surchargé d'affaires sans conséquences juridiques ou pratiques. De même, le défendeur ne devait pas être forcé à supporter les frais et les inconvénients d'une procédure devant un groupe spécial quand le Membre plaignant n'avait aucun droit juridique ni intérêt juridique ou matériel au règlement de l'affaire. En l'espèce, les Etats-Unis n'avaient à ses yeux ni droit juridique ni intérêt juridique ou matériel à préserver dans l'affaire qu'ils avaient soumise au titre du GATT et des autres accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC, puisqu'aucune des mesures correctives qu'ils pourraient obtenir ne leur serait de la moindre utilité: des mesures de compensation ou de rétorsion

[7]Voir les affaires du Sud-Ouest africain, 2ème phase, C.I.J. Recueil 1966, pages 4 et suivantes.

ne seraient pas dues, puisque les Etats-Unis n'avaient qu'une production symbolique de bananes et n'en avaient jamais vendu à la Communauté, ni même aux secteurs géographiques qui, sous l'empire de l'ancien régime, laissaient les bananes entrer pratiquement en franchise ou ne leur appliquaient que de faibles droits de douane. En outre, la CE considérait qu'un jugement déclaratoire serait pour eux sans intérêt, puisqu'il n'y avait pas d'indication sérieuse que leur production de bananes puisse dans l'avenir prévisible rendre des exportations effectivement possibles. Elle a évoqué le rapport du groupe de travail sur les *taxes intérieures brésiliennes* (premier rapport), qui avait à son sens bien précisé qu'un pays devait au moins avoir des "possibilités en tant qu'exportateur" pour pouvoir porter plainte contre un autre Membre.[8] Au surplus, dans le système GATT/OMC, les Etats-Unis ne sauraient s'ériger individuellement en procureur pour agir dans l'intérêt général, et rien n'indiquait que ce système admît une *actio popularis* de la part de n'importe quel Membre contre toute infraction imputée par lui à n'importe quel autre Membre. Rien n'indiquait jusqu'ici que les groupes spéciaux fussent disposés à rendre des décisions déclaratoires à la demande de Membres qui n'y avaient aucun droit ou intérêt juridique, que ce fût sous la forme d'un intérêt commercial potentiel ou sous celle d'un droit à compensation ou rétorsion en vertu de l'article XXIII du GATT (article 22 du Mémorandum d'accord). La CE en concluait que, sur les questions soulevées au titre du GATT et des autres instruments figurant à l'Annexe 1A, les Etats-Unis n'avaient aucun droit ou intérêt juridique à obtenir une décision du Groupe spécial. Elle demandait par conséquent à celui-ci de décider, *in limine litis*, qu'il ne statuerait pas sur les questions soulevées en ce qui concernait les Etats-Unis.

2.22 Il était évident à ses yeux que l'intérêt de sociétés comme Chiquita et Dole Foods ne pouvait être assimilé à un intérêt juridique des Etats-Unis à agir au titre du GATT. Ce dernier portait sur le traitement des produits, non sur les sociétés ou leurs filiales. Dans la mesure où les Etats-Unis avaient un intérêt dans cette affaire en leur qualité de Membre du système, où ils se proclamaient inquiets du respect du droit en général de la part de la CE, ils alléguaient un intérêt d'intervenant, qui était un intérêt général à l'interprétation du GATT. Si le Groupe spécial devait se prononcer sur la question de leur intérêt pour agir en la cause, les Etats-Unis pourraient peut-être être admis comme intervenant, c'est-à-dire comme tierce partie, dans la partie de l'affaire qui se rapportait au GATT.

2.23 Les **Etats-Unis** ont répondu qu'ils avaient un intérêt commercial important à voir la Communauté se conformer à ses obligations au titre du GATT et des autres accords de l'OMC pour son régime d'importation des bananes. Deux sociétés américaines du secteur des fruits, Chiquita et Dole Foods, avaient pendant des décennies joué un rôle très important dans le développement du marché européen de la banane. Bien que la production fût surtout d'origine latino-américaine, ces sociétés américaines étaient durement touchées par la manière dont la Communauté répartissait les possibilités de parts de marché, sans du tout tenir compte de ses importations antérieures ni de ses capacités d'importation de bananes des pays tiers. Les mesures communautaires avaient pour effet de restreindre la marge de manoeuvre des sociétés américaines à l'importation, la livraison et la distribution et les obligeaient à des mises de fonds substantielles simplement pour essayer de rétablir leur activité antérieure. On pouvait s'attendre à voir un régime qui violait les règles du GATT nuire à des opérateurs aussi importants sur ce marché. Les deux sociétés avaient exprimé des inquiétudes au sujet de la discrimination que comportait le régime communautaire d'importation des bananes et souhaitaient y voir mettre fin.

2.24 Les Etats-Unis ont aussi fait valoir que la CE était parfaitement au fait de leurs intérêts et de leurs inquiétudes, car ils lui avaient été expliqués dans le cadre de l'action diplomatique engagée plus de cinq ans plus tôt et intensifiée après que deux procédures de groupe spécial du GATT n'eurent débouché que sur de nouvelles violations du GATT de sa part. Les Etats-Unis avaient à nouveau fait

[8]IBDD, Volume II, page 196, paragraphe 16. Selon la CE, c'était ainsi qu'il fallait comprendre l'interprétation que le groupe de travail avait donnée de l'article III:2 de l'Accord général en disant que cela ne faisait aucune différence "que les importations en provenance d'autres parties contractantes [fussent] importantes, faibles ou inexistantes".

part de leurs inquiétudes à la Commission lorsqu'ils avaient cherché à négocier plus formellement une solution à ces problèmes avec elle. Les arguments de la Communauté concernant la production américaine de bananes n'avaient aucun rapport avec la procédure en cours. Cela dit, les Etats-Unis produisaient effectivement des bananes, tant dans l'Etat de Hawaï qu'à Porto Rico, qui faisait partie de leur territoire douanier. Les producteurs hawaïens s'étaient déclarés inquiets de la baisse des prix de la banane entraînée par le régime communautaire sur le marché libre, qui rejaillissait sur leur capacité de continuer à en produire et à pouvoir éventuellement en exporter. Les Etats-Unis considéraient que ce n'était pas à la Communauté de décider quels producteurs de par le monde avaient un intérêt à exporter ou les moyens potentiels de le faire.

2.25 Pour ce qui était des droits ou intérêts juridiques, les Etats-Unis étaient Membre de l'OMC et l'une des parties contractantes initiales au GATT. L'article XXIII du GATT, développé dans le Mémorandum d'accord, permettait à tout Membre préoccupé par l'incompatibilité des mesures prises par un autre Membre avec ses dispositions d'engager la procédure de règlement des différends. Celle-ci pouvait d'ailleurs aussi être engagée pour examiner des mesures qui n'étaient même pas prétendues incompatibles avec l'un quelconque des accords de l'OMC. L'"intérêt" qu'un Membre devait avoir pour engager la procédure était défini par l'intéressé lui-même: il pouvait le faire s'il jugeait que des avantages découlant pour lui, directement ou indirectement, du GATT se trouvaient annulés ou compromis, ou s'il considérait, en s'en rapportant à son propre jugement, que la réalisation d'un objectif quelconque du GATT se trouvait entravée ou compromise par suite de l'inexécution par un autre Membre des obligations qui lui incombaient en vertu du GATT. Telle était la procédure multilatérale suivant laquelle les gouvernements étaient convenus de traiter ces différends.

2.26 Aux yeux du **Mexique**, l'opinion de la Communauté suivant laquelle il n'avait pas d'intérêt substantiel à participer à la procédure en cours devant le Groupe spécial en qualité de partie plaignante, car ses exportations de bananes vers la Communauté étaient minimes ou inexistantes, était doublement erronée, du point de vue des droits qu'il tenait du GATT comme de celui de son intérêt dans le commerce international de la banane. Il avait été clairement établi qu'il n'était pas nécessaire de prouver l'existence d'effets défavorables pour qu'un groupe spécial confirme l'incompatibilité d'une mesure particulière avec les dispositions du GATT. Le Mexique s'était donc abstenu de donner une explication plus précise de l'impact du régime communautaire sur son secteur bananier. A son sens, la compatibilité d'une mesure avec les obligations découlant de l'appartenance à l'OMC devait être examinée à la lumière du droit, et non de son impact sur l'économie d'autres pays Membres. Toute autre démarche impliquerait, à tort, que certains Membres avaient plus de droits que d'autres, ou que l'interprétation des dispositions des accords de l'OMC variait selon les caractéristiques des pays mêlés à un différend.

2.27 Toutefois, pour éviter toute méprise sur son intérêt dans le commerce international de la banane et en fin de compte sur le marché communautaire, le Mexique a donné les précisions suivantes: i) il était actuellement le huitième producteur de bananes du monde; ii) ses exportations totales avaient dépassé 250 000 tonnes en 1992 et 1993 et étaient revenues juste en-deçà de 200 000 tonnes en 1994; iii) les bananes occupaient le quatrième rang dans la production mexicaine de fruits pour les superficies cultivées, et le deuxième, derrière les oranges, pour la production, tant en volume qu'en valeur; iv) les bananes étaient désormais au premier rang des exportations mexicaines de fruits; v) l'effectif directement employé à la production de bananes dans les régions tropicales du Mexique était estimé à 50 000 personnes, sans parler de celles qui l'étaient indirectement dans le transport et la commercialisation de ce produit; vi) la région de Soconusco, dans l'Etat du Chiapas (lequel était de notoriété publique un des Etats ruraux les plus pauvres du Mexique), était celle qui exportait le plus de bananes; vii) la banane était la seule et unique activité du port Francisco I. Madero, le seul port du Chiapas; et viii) le commerce international de la banane était d'une importance capitale pour la reprise des investissements dans les régions productrices. Sur le chapitre des services, le Mexique a fait valoir que son intérêt juridique à participer à la procédure n'était pas fonction de la part de marché

de ses fournisseurs de services, mais qu'en tout état de cause, une importante société de distribution, Del Monte, demeurait propriété mexicaine.

2.28 La **CE** a par la suite clarifié sa position sur l'intérêt juridique du Mexique dans ce différend en disant que, même si le Mexique n'avait jamais exporté que des quantités symboliques de bananes vers la Communauté, elle ne contestait pas son intérêt pour agir dans la procédure en cours au titre du GATT, puisque c'était manifestement un exportateur potentiel de bananes à destination de la Communauté qui possédait des capacités considérables.

2.29 Les **parties plaignantes** considéraient que la manière dont la Communauté avait continuellement et de plus en plus défié les règles du système commercial international, au détriment de tant de pays, entravait la réalisation des objectifs d'élimination de la discrimination dans le commerce international qui étaient ceux du GATT et de l'Accord sur l'OMC.

2.30 A propos de cette allégation, les **Etats-Unis** ont noté qu'à chaque procédure du GATT et chaque occasion de réformer son régime, la Communauté n'avait fait qu'y superposer de nouvelles discriminations à l'encontre des importations en provenance des pays tiers. A leurs yeux, c'était là un profil d'évolution sans précédent dans l'histoire du commerce international depuis la fin de la guerre.

2.31 Les **parties plaignantes** ont relevé que la nature et le champ de l'investigation du Groupe spécial étaient fixés par son mandat. Toutes les allégations dont elles l'avaient saisi entraient dans ce mandat. Celui-ci n'habilitait pas le Groupe spécial à s'abstenir tout simplement de les prendre en considération. Le Mémorandum d'accord ne limitait aucunement la qualité pour agir. Les accords de l'OMC en jeu dans le différend et le Mémorandum d'accord énonçaient des règles et procédures très complètes et très détaillées pour régir le règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Si les rédacteurs du Mémorandum d'accord avaient voulu instituer une restriction du genre de celle qu'invoquait la Communauté, ils l'auraient fait. Or, son article 3:7 énonçait cette simple demande:

> "Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile."

En réalité, le Mémorandum d'accord reconnaissait déjà que le recours au règlement des différends dans le cadre des accords de l'OMC était naturellement limité, en ce sens qu'un Membre n'irait pas engager et poursuivre une procédure appelée à absorber beaucoup de ressources s'il ne se considérait pas comme lésé; il respectait la décision que chaque Membre pourrait prendre à cet égard.

2.32 Selon les parties plaignantes, les constatations auxquelles la procédure en cours aboutirait seraient nécessaires pour apporter une véritable solution au différend. Il était en conséquence manifeste que toutes cinq étaient parfaitement en droit de soutenir toutes les prétentions qu'elles faisaient valoir en l'espèce en matière de services aussi bien que de marchandises et de bénéficier des constatations du Groupe spécial. Elles n'agissaient pas à la place d'autres parties, par une sorte d'*actio popularis*, comme le laissait entendre la CE. Elles soulevaient des questions en leur qualité de Membres de l'OMC et voulaient obtenir que la Communauté respecte les disciplines précises qu'elle avait acceptées, par les accords de l'OMC, de soumettre pour interprétation à la procédure de règlement des différends conformément aux dispositions du Mémorandum d'accord.

2.33 Là où le Mémorandum d'accord visait l'annulation ou la réduction d'avantages, il ne visait pas les droits de recours à la procédure de règlement des différends, pas plus qu'il ne limitait l'examen du groupe spécial à ce que les mesures en cause représentaient comme violation des accords. Evoquant son article 3:8, les parties plaignantes ont fait valoir que cette disposition donnait une définition très générale de l'annulation ou la réduction d'avantages, qui recouvrait toute "incidence défavorable" sur un Membre, laquelle présupposait la constatation antérieure d'une infraction. Le genre de prédictions

économiques que la CE exigerait pour déterminer "l'existence d'un potentiel commercial" demanderait à leurs yeux des calculs très difficiles et très spéculatifs du type de ceux dont les groupes spéciaux avaient eu la sagesse de s'abstenir. Dans une perspective mondiale, la démarche communautaire ne protégerait que les exportateurs ou investisseurs actuels, aux dépens des entreprises qui pourraient investir ultérieurement dans le pays ou des marchandises susceptibles d'être produites ultérieurement pour l'exportation, en l'absence d'obstacles au commerce ou à l'investissement. Pareille règle pourrait avoir un effet particulièrement défavorable sur les pays en développement. Il était indispensable pour les jeunes économies en expansion de sauvegarder leurs chances commerciales pour l'avenir avant même l'apparition de "potentialités" perceptibles. Sinon, leurs possibilités de promouvoir leur commerce et leur développement pourraient bien rester limitées ou exclues à jamais. Comme le relèvement des niveaux de vie et le développement progressif des économies de tous les Membres, et en particulier des pays en développement Membres[9], étaient l'un des objectifs fondamentaux du GATT, les gouvernements devaient avoir la possibilité de recourir à la procédure de règlement des différends comme ils le jugeaient bon en vue de préserver leurs intérêts potentiels.

2.34 Les parties plaignantes ont fait remarquer que tout récemment encore, en 1993, dans l'affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon (*groupe spécial du *thon)*[10], la CE avait fait valoir que dès lors qu'un pays produisait un produit, même si l'application à ses exportations de la mesure prise par un autre pays n'était qu'hypothétique, l'effet potentiel de cette mesure sur les prix sur son marché donnait naissance à un "intérêt juridique". Elle avait déclaré contester les sanctions commerciales prises par les Etats-Unis qui ne lui étaient pas applicables au motif suivant:

> "Il est évident que de telles sanctions peuvent avoir une incidence énorme sur les pays tiers, surtout lorsque le poisson et les produits de la pêche normalement exportés aux Etats-Unis doivent être vendus sur d'autres marchés. C'est au premier chef pour cette raison que la Communauté a intérêt à en demander la condamnation [par le Groupe spécial]."

La CE avait par la suite affirmé que sa principale préoccupation était l'effet déprimant sur les prix que le détournement d'échanges à l'échelle mondiale pouvait entraîner sur son propre marché. Elle était d'ailleurs allée jusqu'à dire que même une consolidation de droits de douane procurait des avantages aux non-fournisseurs. A la première réunion tenue avec le groupe spécial dans cette affaire, elle avait reconnu que les deux mesures qu'elle contestait n'étaient "pas actuellement applicables à la Communauté", mais avait fait observer:

> "Le GATT ne protège pas les courants d'échanges effectifs, mais les possibilités commerciales créées par les consolidations de droits et autres règles. Même si une partie contractante n'est pas du tout un fournisseur principal (et peut-être même pas un fournisseur), elle tire profit des concessions tarifaires conclues entre les fournisseurs principaux."

Les parties plaignantes en concluaient qu'en fait, suivant un tel critère, la question de l'annulation ou la réduction d'avantages serait définitivement résolue en ce qui les concernait toutes cinq. Sur le chapitre des marchandises, les Etats-Unis produisaient davantage de bananes que plusieurs des pays fournisseurs membres de la Communauté ou ACP; sur celui des services, toutes les parties plaignantes avaient sur leur propre territoire des fournisseurs de services qui étaient ou seraient touchés par les mesures discriminatoires à l'encontre des fournisseurs étrangers de services appliquées dans la Communauté. Mais surtout, le Mémorandum d'accord et les accords de l'OMC ne permettaient pas à la CE, ni à un groupe spécial, de réserver le recours à la procédure de règlement des différends à quelques Membres seulement, auxquels la CE attribuerait un "commerce potentiel" ou n'importe quelle autre notion qu'elle

---

[9]GATT, Partie IV, article XXXVI:1 a).

[10]DS29/R, distribué le 16 juin 1994.

voudrait superposer au Mémorandum d'accord au nom d'une prétendue "justice naturelle". Pareille démarche saperait à la base le caractère multilatéral de ces accords.

2.35 La **CE** a répondu qu'elle contestait l'intérêt juridique (et matériel) des Etats-Unis à obtenir une décision du Groupe spécial au titre du GATT. De leur côté, les Etats-Unis avaient contesté sa position, mais sous l'angle des conditions de forme à remplir pour avoir qualité pour agir ou être recevable à le faire. C'était sans doute compréhensible, car dans les pays de common law, la distinction entre l'absence des conditions formelles de la recevabilité et l'absence d'intérêt pour agir n'était souvent pas nettement faite. Le même terme, "standing", était employé pour désigner les deux. Cependant, de l'avis de la CE, l'adage "point d'intérêt, point d'action" qu'elle avait cité aurait dû éclairer les Etats-Unis. En tout état de cause, elle ne voyait pas comment, en affirmant qu'ils remplissaient les conditions de forme prescrites pour se présenter devant le Groupe spécial, les Etats-Unis pouvaient l'empêcher de démontrer qu'ils ne pourraient retirer absolument aucun avantage, juridique ou matériel, de leur action au titre du GATT (ni compensation, ni rétorsion, et un jugement déclaratoire ne présentait aucun intérêt pour eux).

2.36 La **CE** a noté que, d'après les statistiques officielles des Etats-Unis, ces derniers n'avaient pas exporté de bananes pendant de nombreuses années et n'en exportaient pas maintenant. Elle a par ailleurs fait observer qu'elle ne contestait pas l'exactitude de ces statistiques officielles américaines. La CE a relevé qu'à les en croire, les Etats-Unis ne disposaient pas de renseignements de nature à contredire leurs chiffres d'exportation (lesquels étaient nuls), mais qu'il ressortait de leurs statistiques d'importation, qui étaient plus fiables, qu'ils avaient exporté plus de 1 000 tonnes de bananes par an vers la Communauté depuis 1990. A son sens, c'était là une déformation des faits. C'était un fait notoire et admis que les Etats-Unis n'exportaient pas de bananes et que les statistiques américaines à ce sujet étaient exactes. En outre, les statistiques d'importation de la Communauté ne faisaient pas apparaître l'origine des bananes, mais leur provenance. Autrement dit, une expédition de bananes du Costa Rica, par exemple, qui aurait d'abord été dirigée vers un port américain pour prendre ensuite le chemin de la Communauté, serait enregistrée comme provenant des Etats-Unis. Ou encore, autre exemple tiré celui-ci du commerce intracommunautaire, il y avait en France d'importantes importations de bananes en provenance des pays du Benelux: c'était la preuve évidente que les statistiques d'importation saisissaient les pays de provenance, et non d'origine (car les pays du Benelux ne produisaient pas du tout de bananes). La CE a relevé que les Etats-Unis avaient aussi communiqué des données de la FAO sur la production et les exportations, selon lesquelles ils avaient produit entre 5 126 et 6 210 tonnes, mais exporté entre 337 365 et 383 216 tonnes, de bananes par an entre 1990 et 1995. A son sens, cela démontrait une fois encore à quel point les statistiques établies à partir des importations globales en provenance du reste du monde pouvaient être trompeuses. Selon elle, le commerce éventuel de Porto Rico se faisait de toute évidence avec la partie continentale des Etats-Unis et d'autres territoires d'outre-mer comme les îles Vierges. Et comme cette situation durait depuis de nombreuses années, elle estimait que les Etats-Unis n'étaient pas un nouveau partenaire potentiel dans le commerce des bananes, qu'ils ne pouvaient absolument subir aucune annulation ou réduction d'avantages, qu'ils n'avaient même pas d'intérêt à obtenir un jugement déclaratoire parce qu'ils ne pourraient pas tirer parti des possibilités de concurrence et que, partant, ils n'avaient aucun intérêt juridique à voir rendre une décision au titre du GATT.

2.37 Les **Etats-Unis** ont objecté qu'ils n'avaient aucune raison de contredire les chiffres de la FAO qui faisaient apparaître des exportations de bananes de Porto Rico et qu'ils n'étaient pas en mesure sur le plan administratif d'établir les quantités qu'ils exportaient avec autant de précision que dans le cas des importations.

2.38 La **CE** a soutenu que la question de l'intérêt juridique ou matériel était en l'espèce une question sérieuse qui méritait une réponse sérieuse. La meilleure preuve en était que les Etats-Unis revenaient au groupe spécial du *thon*. La démarche que la CE avait adoptée dans cette affaire était parfaitement

cohérente avec celle qu'elle suivait à présent. Dans sa seconde communication à ce groupe spécial, elle avait fait valoir que "les éventuels nouveaux venus dans un commerce donné avaient un intérêt légitime à défendre en cas de violation de dispositions de l'Accord général". Dans la présente affaire, elle considérait que les Etats-Unis avaient démontré durant de nombreuses années, en ne s'engageant pas dans le commerce des bananes, qu'ils n'étaient pas un nouveau venu éventuel au sens évoqué dans le rapport sur le *thon*.

2.39 A propos de cette procédure devant le Groupe spécial du *thon*, les **Etats-Unis** ont observé que la Communauté avait contesté trois mesures prises par eux, dont la troisième n'avait aucun effet potentiel sur de quelconques exportations communautaires, et avait expliqué son "intérêt juridique" dans le cas de cette mesure particulière en se fondant exclusivement sur les effets secondaires que celle-ci entraînait sur les prix des produits vendus sur son propre marché.

2.40 La **CE** a aussi fait valoir que les parties plaignantes s'abritaient derrière une conception formaliste de l'annulation et de la réduction d'avantages. A ses yeux, il était logique d'appliquer la règle du défaut d'intérêt juridique si l'on pouvait se rendre compte dès les premiers stades qu'il n'y aurait pas en fait d'annulation ou de réduction d'avantages. Elle avait démontré l'absence en l'occurrence d'un tel intérêt, même dans la perspective d'un jugement déclaratoire. Au surplus, il n'était pas nécessaire de se livrer à des "calculs difficiles et spéculatifs" pour voir que les Etats-Unis n'avaient aucun intérêt commercial à défendre dans cette affaire.

2.41 La CE a fait valoir que même si le Groupe spécial n'acceptait pas son argument sur le défaut de droit ou d'intérêt juridique à agir au titre du GATT, les Etats-Unis n'avaient nullement subi d'annulation ou de réduction d'un quelconque avantage au sens de l'article XXIII du GATT. Si une infraction aux dispositions du GATT devait être constatée, il ne serait pas difficile en l'espèce, à la différence d'autres affaires, de réfuter la présomption d'annulation ou réduction d'avantages: les Etats-Unis n'avaient jamais exporté de bananes vers la Communauté et n'en exportaient pas, non point parce qu'ils en étaient empêchés de quelque manière que ce fût par les mesures de la Communauté, mais parce qu'ils n'avaient pas la capacité d'en exporter et, pour un ensemble de raisons climatiques et économiques, n'avaient guère de chances de l'avoir dans l'avenir proche ou à moyen terme. Dans ces conditions, il n'était pas possible de considérer que les Etats-Unis faisaient les frais, à travers l'annulation ou la réduction d'un avantage, des mesures prises par la Communauté dans le cadre de son régime d'importation des bananes.

c) Pluralité des rapports du Groupe spécial

2.42 La **CE** a fait valoir que, comme il y avait pluralité des plaignants dans la procédure en cours, elle était en droit de demander au Groupe spécial d'organiser son examen et de présenter ses constatations à l'ORD de manière à ne compromettre en rien les droits dont elle aurait joui si des groupes spéciaux distincts avaient examiné les différentes plaintes. En particulier, elle avait droit à un rapport distinct sur chaque plainte si elle en faisait la demande (article 9:2 du Mémorandum d'accord). Elle avait fait cette demande à la réunion du 8 mai 1996 de l'ORD. Et elle l'avait renouvelée dans le cours de la procédure, en demandant au Groupe spécial d'établir quatre rapports distincts, en joignant ceux qui intéressaient le Guatemala et le Honduras puisque ces pays avaient présenté une communication commune.

2.43 Les **parties plaignantes** ont concédé qu'aux termes de l'article 9:2 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial devait manifestement accéder à la demande de la Communauté si celle-ci insistait pour qu'il établisse des rapports distincts - malgré ce que cela représentait comme charge administrative pour lui et pour le Secrétariat et comme risque de gaspillage de ressources. Si elle continuait à insister pour obtenir des rapports distincts, les parties plaignantes présumeraient que, suivant la tendance à rechercher en règle générale l'uniformité des résultats, les quatre rapports différents du Groupe spécial aboutiraient aux mêmes constatations et conclusions au sujet des mêmes allégations. Divers groupes

spéciaux l'avaient fait dans le passé sans aucune difficulté.[11] Toutefois, les parties plaignantes estimaient que pour plusieurs raisons, les droits dont la CEE "aurait joui" dans le cas de plusieurs examens distincts pourraient être préservés s'il n'y avait qu'un seul rapport. Comme il ressortait clairement de leur première communication, de leur exposé oral conjoint du 10 septembre 1996 et de leur communication présentée à titre de réfutation, exception faite des taux de droits contestés par le Guatemala et le Honduras, les parties plaignantes contestaient toutes les mêmes aspects du régime communautaire. Un unique rapport du Groupe spécial pourrait aisément identifier les allégations distinctes[12] formulées le cas échéant par chaque pays, puisque toutes les allégations se rapportaient aux mêmes mesures. L'argument tiré par le seul Equateur de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture reposait sur les mêmes aspects du régime communautaire que les allégations des autres parties plaignantes. Une telle démarche préserverait tous les droits dont la CE aurait éventuellement joui avec des rapports distincts. La "situation juridique" éventuellement différente de telle ou telle des parties plaignantes ne changeait rien, à leur avis, à la capacité du Groupe spécial de s'acquitter de sa tâche, à savoir examiner les mesures désignées par les parties plaignantes à la lumière des accords visés.

2.44 La **CE** a rétorqué que les parties plaignantes s'étaient délibérément attachées durant la procédure en cours à effacer les différences qui les séparaient. Dans leur seconde communication, elles présentaient leurs différentes allégations dans un seul texte, comme si elles les avaient toutes formulées. Il y avait donc un danger constant de confusion sur le point de savoir laquelle d'entre elles alléguait quoi. Il était très important de rappeler que différentes parties plaignantes avaient formulé différentes allégations (surtout à propos des services) et qu'elles se trouvaient dans des situations juridiques différentes (surtout en ce qui concernait l'intérêt pour agir). Dans cette commune seconde communication, elles semblaient même considérer que dans les cas où une seule d'entre elles avait avancé une allégation, cette allégation valait pour elles toutes. Cela devait être fermement rejeté. Selon la Communauté: i) l'Equateur avait formulé des griefs sous l'angle tant des services que des marchandises. Elle les contestait au fond. L'Equateur était le seul pays à invoquer l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; ii) le Guatemala et le Honduras n'avaient pas formulé d'allégations au sujet des services; celles qui figuraient dans leur première communication n'avaient trait qu'au commerce de marchandises. La Communauté les contestait au fond. Le Guatemala était le seul pays à invoquer l'article II du GATT; iii) le Mexique avait formulé des allégations dans les deux domaines, marchandises et services, mais celles qui visaient les services dans leur première communication étaient extrêmement limitées et totalement gratuites. La CE les contestait dans les deux domaines sur le fond; iv) les Etats-Unis avaient formulé des allégations en matière de commerce de marchandises, aussi bien que de services. La CE contestait les premières pour défaut d'intérêt pour agir de leur part et les secondes, au fond.

2.45 La CE a aussi fait valoir que les parties plaignantes se trouvaient dans des positions juridiques très variées, comme elle venait de le démontrer (au paragraphe précédent). S'il y avait une situation dans laquelle le droit à des rapports distincts en cas de pluralité des plaignants avait une fonction, c'était bien dans la présente espèce, car il était loin d'être évident que le Groupe spécial pourrait aboutir aux

---

[11]Voir "République de Corée - Restrictions à l'importation de la viande de boeuf - Plainte de l'Australie", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/223; "République de Corée - Restrictions à l'importation de la viande de boeuf - Plainte de la Nouvelle-Zélande", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/260; et "République de Corée - Restrictions à l'importation de la viande de boeuf - Plainte des Etats-Unis", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/300 (où les constatations étaient identiques, sauf dans le cas d'une unique allégation faite par une seule partie plaignante). Voir aussi "CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, et "CEE - Restrictions à l'importation de pommes - Plainte des Etats-Unis", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/148 (où les constatations étaient dans une large mesure identiques, sauf dans le cas des arguments relatifs à la Partie IV et des marchandises déjà en cours de route présentés uniquement par le Chili).

[12]Voir "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", rapport adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154.

mêmes constatations et conclusions sur les mêmes allégations pour toutes les parties plaignantes. Il importait beaucoup à la Communauté qu'il soit clairement établi à la fin de la procédure en cours lesquelles des parties plaignantes avaient vu quelles allégations acceptées ou non par le Groupe spécial. Dans ces conditions, il n'était que logique à ses yeux d'invoquer ce qui était parfaitement son droit en vertu de l'article 9:2 du Mémorandum d'accord.

2.46 Les **parties plaignantes** considéraient que la CE avait exposé leurs allégations en les dénaturant. Elles formulaient toutes cinq toutes les allégations exposées dans leurs présentations communes, tant dans le cas des services que dans celui des marchandises. Si certaines d'entre elles avaient formulé une ou deux allégations de plus dans le cas des marchandises, celles-ci étaient minimes.

III. ELEMENTS FACTUELS

3.1 La plainte examinée par le Groupe spécial vise l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane instituée le 1er juillet 1993.

a) Production et commerce des bananes

3.2 La production mondiale de bananes s'est élevée à 54,5 millions de tonnes en 1995 (estimation de la FAO). Les principaux producteurs sont l'Inde (9,5 millions de tonnes) et le Brésil (5,7 millions), suivis de l'Equateur (5,4 millions), de la Chine (3,3 millions) et des Philippines (3,2 millions). En dehors de l'Equateur, les autres parties plaignantes se classent comme suit: Mexique, 2,1 millions de tonnes, Honduras, 0,8 million, Guatemala, 0,5 million et Etats-Unis (y compris Porto Rico), 54 500 tonnes.[13] En 1994, dernière année pour laquelle il existe des données de la FAO, les principaux exportateurs étaient les suivants: Equateur (2,35 millions de tonnes), Costa Rica (2 millions), Colombie (1,7 million), Philippines (1,2 million) et Panama (0,7 million). Selon la même source, le Honduras, le Guatemala et les Etats-Unis[14] avaient exporté chacun 0,4 million et le Mexique 0,2 million de tonnes.

3.3 En 1994, la Communauté était le deuxième importateur de bananes du monde, derrière les Etats-Unis (3,7 millions de tonnes) et devant le Japon (0,9 million).[15] D'après les données qu'elle a communiquées, les importations de bananes fraîches de la CE (à 12) avaient atteint la même année quelque 3,5 millions de tonnes, dont 2,1 millions étaient originaires de pays d'Amérique latine et 727 000 tonnes de pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) qui sont parties à la Convention de Lomé. Ses principaux fournisseurs latino-américains de bananes étaient le Costa Rica, l'Equateur, la Colombie, le Panama et le Honduras (par ordre décroissant).[16] Les principaux fournisseurs de bananes ACP étaient le Cameroun, la Côte d'Ivoire, Sainte-Lucie, la République dominicaine, la Jamaïque, Belize et la Dominique (par ordre décroissant). Pour bien des pays ACP, la Communauté représente une très forte proportion des exportations totales de bananes (voir l'annexe jointe au présent rapport). Selon la CE, la consommation communautaire avait été couverte à concurrence de quelque 645 000 tonnes par les producteurs de la Communauté, à savoir Canaries, Martinique, Guadeloupe, Madère, Açores et Algarve, ainsi que Crète et Laconie. Les conditions de production sont différentes dans tous les pays, de même que les coûts de production.

b) L'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane

3.4 L'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, instituée par le Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil ("le Règlement n° 404/93"), a remplacé les divers régimes nationaux d'importation de bananes précédemment en place dans les Etats membres. La Communauté a par la suite adopté une législation, des règlements et des mesures administratives mettant en oeuvre, complétant et modifiant ce régime.

---

[13]Source: FAO.

[14]Dans le cas des Etats-Unis, les chiffres d'exportation de la FAO sont contestés par la Communauté (voir plus haut, Section II - Questions de procédure, paragraphe 2.36). Il semblerait que d'après les chiffres d'exportation des Etats-Unis il n'y ait aucune quantité, ou seulement des quantités négligeables, de bananes exportées.

[15]Eurostat et FAO.

[16]Les statistiques d'importation de la CE pour 1989-1995 figurent dans l'annexe du présent rapport, mais il est à noter que certaines de ces données, qui ont été communiquées par la Communauté, sont contestées par les parties plaignantes.

3.5 Les régimes nationaux antérieurs de la France, de la Grèce, de l'Italie, du Portugal et du Royaume-Uni limitaient les importations de bananes à l'aide de diverses restrictions quantitatives et formalités de licences. L'Espagne leur appliquait une prohibition *de facto*.[17] Le marché français était approvisionné principalement par les départements d'outre-mer de Guadeloupe et de Martinique, un accès préférentiel étant en outre assuré aux Etats ACP de Côte d'Ivoire et du Cameroun. Le Royaume-Uni accordait un accès préférentiel aux bananes des Etats ACP de Jamaïque, des Windward Islands (Dominique, Grenade, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les Grenadines), de Belize et du Suriname. Les bananes des Etats ACP entraient en franchise dans tous les Etats membres de la Communauté. Le marché espagnol était presque exclusivement approvisionné par la production intérieure des îles Canaries. Une part très importante des livraisons au Portugal provenait de Madère, des Açores et d'Algarve, des quantités supplémentaires étant importées du Cap-Vert et le reste des besoins, le cas échéant, couvert par des importations de pays tiers. Le marché grec était approvisionné à la fois par les producteurs intérieurs (Crète et Laconie) et par des pays tiers. L'Italie assurait un accès préférentiel aux bananes de Somalie. Quant aux autres pays membres - Allemagne, Belgique, Danemark, Irlande, Luxembourg et Pays-Bas -, ils n'appliquaient pas de restrictions quantitatives et, à l'exception de l'Allemagne, se contentaient, pour toute mesure à la frontière, d'un droit de 20 pour cent (voir plus loin, paragraphe 3.31). Ces pays importaient presque exclusivement des bananes latino-américaines. L'Allemagne, en vertu d'un arrangement spécial faisant l'objet d'un protocole au Traité de Rome, en importait de pays tiers en franchise à concurrence du niveau estimatif de sa consommation.

3.6 Le Règlement n° 404/93 se divise en cinq titres. Les Titres I à III régissent les aspects internes de l'organisation commune des marchés. Le Titre I prévoit la fixation pour les bananes, par des règlements ultérieurs, de normes communes de qualité et de commercialisation. Le Titre II énonce les règles applicables aux organisations de producteurs et aux "mécanismes de concertation" en vue d'encourager la constitution d'organisations ayant pour but, notamment, de promouvoir la concentration de l'offre et la régularisation des prix au stade de la production ainsi que l'amélioration des structures de production et de la qualité des produits communautaires. Le Titre III institue des aides au secteur communautaire de la banane. En vertu de ses dispositions, les membres des organisations reconnues de producteurs communautaires (et, dans certaines circonstances, des producteurs à titre individuel) ont droit à une aide compensatoire pour toute perte de recettes entraînée par la mise en oeuvre du régime communautaire, la quantité maximale de bananes communautaires pouvant y ouvrir droit étant fixée à 854 000 tonnes pour toute la Communauté.

i) Traitement tarifaire

3.7 Le Titre IV, qui institue le régime applicable aux échanges avec les pays tiers, établit trois catégories d'importations: i) les importations traditionnelles en provenance des (12) Etats ACP[18]; ii) les importations non traditionnelles en provenance des Etats ACP, qui sont définies à la fois comme toutes quantités exportées en dépassement des quantités traditionnelles par les pays ACP qui sont des fournisseurs traditionnels et toutes quantités exportées par les pays ACP qui ne sont pas des fournisseurs traditionnels de la Communauté; et iii) les importations en provenance des pays tiers non ACP. A ces importations de bananes la Communauté applique les droits suivants:

[17]Voir le rapport (non adopté) du Groupe spécial "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R, paragraphe 17 et suivants.

[18]Bélize, Cameroun, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Dominique, Grenade, Jamaïque, Madagascar, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Somalie et Suriname (article 15.1) du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil (modifié) et annexe y relative.

Traitement tarifaire communautaire des importations de bananes		
Catégorie d'importations de bananes	**Origine/définition**	**Droits appliqués**
Bananes traditionnelles ACP	Quantités importées dans la limite assignée à chacun des 12 Etats ACP fournisseurs traditionnels, à concurrence, au total, de 857 700 tonnes	Franchise
Bananes non traditionnelles ACP	Soit importations venant en dépassement des quantités traditionnelles allouées aux fournisseurs ACP traditionnels, soit quantités livrées par des pays ACP qui ne sont pas des fournisseurs traditionnels	Franchise à concurrence de 90 000 tonnes, réparties entre plusieurs pays ACP désignés et une catégorie "autres" pays ACP; 693 écus par tonne pour les expéditions hors contingent en 1996/97
Bananes pays tiers	Importations de toutes origines non ACP	75 écus par tonne à concurrence de 2,11 millions de tonnes conformément à ce qui est prévu dans la Liste de la CE. Le contingent a été augmenté de 353 000 tonnes en 1995 et en 1996. Des quotes-parts spécifiques ont été allouées aux pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes (ACB), et à la catégorie "autres"[19]; 793 écus par tonne pour les expéditions hors contingent en 1996/97

ii) Aspects quantitatifs, y compris les allocations par pays

1) Importations traditionnelles des Etats ACP

3.8 Les bananes originaires des 12 pays ACP fournisseurs traditionnels entrent en franchise de droits à concurrence de la quantité maximale fixée pour chacun d'eux (voir le tableau ci-dessous, qui indique aussi la répartition de la quantité admise en franchise au titre des importations non traditionnelles ACP).[20] Au total, les quantités traditionnelles ACP se montent à 857 700 tonnes. Elles ne sont pas consolidées dans la Liste de la Communauté, et la réglementation communautaire ne prévoit pas de relèvement de leur niveau.

[19]La Communauté a ouvert des possibilités additionnelles d'accès sous contingent tarifaire au titre des certificats "tempête" (voir plus loin, paragraphe 3.15).

[20]Article 15.1 du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil (modifié) et annexe y relative.

Quantités allouées pour l'importation en franchise de bananes ACP		
Pays	**Quantités traditionnelles indiquées dans le Règlement (CEE) n° 404/93 (en tonnes)**	**Quantités non traditionnelles indiquées dans le Règlement (CEE) n° 478/95 (en tonnes)**
Bélize	40 000	15 000
Cameroun	155 000	7 500
Cap-Vert	4 800	
Côte d'Ivoire	155 000	7 500
Dominique	71 000	
République dominicaine		55 000
Grenade	14 000	
Jamaïque	105 000	
Madagascar	5 900	
Somalie	60 000	
Sainte-Lucie	127 000	
Saint-Vincent-et-les Grenadines	82 000	
Suriname	38 000	
"Autres"[21]		5 000
Total	**857 700**	**90 000**

2) Importations non traditionnelles des Etats ACP et importations des pays tiers

3.9 Les importations de "bananes non traditionnelles ACP" et de "bananes pays tiers" sont soumises à un contingent tarifaire (également désigné par la Communauté comme le "contingent tarifaire de base"), fixé à l'origine à 2 millions de tonnes (poids net), puis porté à 2,1 millions en 1994 et à 2,2 millions au 1er janvier 1995. Ces quantités ont été consolidées dans la Liste de la Communauté issue du Cycle d'Uruguay.[22] Le contingent tarifaire peut être ajusté sur la base d'un "bilan prévisionnel" de la production et de la consommation dressé chaque année.[23] En 1995 et en 1996, il a été augmenté de 353 000 tonnes pour couvrir les "besoins de consommation et d'approvisionnement" des trois nouveaux Etats membres, l'Autriche, la Finlande et la Suède. Ce supplément n'est pas consolidé dans la Liste de la Communauté, mais en pratique, le contingent tarifaire ouvert pour les importations de bananes non traditionnelles ACP et de bananes pays tiers a été porté à 2,553 millions de tonnes.[24]

3.10 Sur ce contingent, 90 000 tonnes sont réservées aux importations en franchise de bananes non traditionnelles ACP. Cette quantité a été consolidée par incorporation à la Liste de la Communauté

[21]Ghana et Kenya, par exemple.

[22]Liste LXXX - Communautés européennes.

[23]Article 16 du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil (modifié).

[24]En outre, la CE a délivré des certificats "tempête", voir plus loin paragraphe 3.15.

en application de l'Accord-cadre. L'essentiel en a été réparti entre certains pays fournisseurs par un règlement de la Commission (voir, plus haut, le tableau du paragraphe 3.8).[25]

3.11 En vertu des dispositions de l'Accord-cadre, la Communauté a incorporé à sa Liste des quotes-parts spécifiques (dites aussi "contingents spécifiques"), établies en pourcentage du contingent tarifaire consolidé de 2,1 millions en 1994 et 2,2 millions en 1995 comme suit.[26]

Répartition issue de l'ACB du contingent tarifaire consolidé ouvert aux fournisseurs de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP	
Pays	**Part**
Costa Rica	23,40%
Colombie	21%
Nicaragua	3%
Venezuela	2%
Autres	(1994) 46,32% (1995) 46,51%
République dominicaine et autres pays ACP concernant les quantités non traditionnelles	90 000 tonnes

3.12 Par ailleurs, aux termes de l'ACB, "[E]n cas de force majeure, un pays auquel un contingent spécifique est attribué au point 3.11 ci-dessus peut, sur la base d'un accord notifié à l'avance à la Commission, remplir tout ou partie de son contingent avec des bananes originaires d'un autre pays mentionné au point 3.11 ci-dessus. Dans ce cas, les livraisons des deux pays concernés sont ajustées en conséquence l'année suivante".[27]

3.13 En outre, "[S]i un pays exportateur de bananes auquel un contingent spécifique a été attribué informe la Communauté qu'il ne sera pas en mesure de livrer la quantité qui lui a été attribuée, le manque à livrer est réattribué par la Communauté, conformément aux parts en pourcentage mentionnées au point 3.11 ci-dessus (y compris "Autres"). Toutefois, les pays auxquels un contingent spécifique a été attribué peuvent demander conjointement une répartition différente entre eux; la Commission approuvera une telle répartition".[28]

3.14 La Communauté s'est aussi engagée à attribuer toute augmentation de son contingent tarifaire conformément aux parts indiquées au paragraphe 3.11, y compris pour la catégorie "Autres". Toutefois,

[25]Article premier du Règlement (CE) n° 478/95 de la Commission (modifié) et annexe y relative.

[26]"Accord-cadre sur les bananes", annexe de la Partie I, Section I-B (contingents tarifaires), Liste LXXX - Communautés européennes.

[27]Paragraphe 3 de l'"Accord-cadre sur les bananes", annexe de la Partie I, Section I-B (contingents tarifaires), Liste LXXX - Communautés européennes.

[28]Paragraphe 4 de l'"Accord-cadre sur les bananes", annexe de la Partie I, Section I-B (contingents tarifaires), Liste LXXX - Communautés européennes.

en vertu de l'ACB, "les pays auxquels un contingent spécifique a été attribué peuvent demander conjointement une répartition différente entre eux; la Commission approuvera une telle répartition".[29]

3) Certificats "tempête"

3.15 De novembre 1994 à mai 1996, la Communauté a délivré des certificats "tempête" représentant 281 605 tonnes supplémentaires. Les importations à ce titre s'ajoutent aux 2,553 millions de tonnes du contingent tarifaire et sont assujetties au droit contingentaire (de 75 écus par tonne) perçu sur les bananes pays tiers (non-ACP). Les certificats "tempête" peuvent servir à importer des bananes de n'importe quelle origine.[30]

iii) Régime de licences

3.16 Les importations tant de bananes traditionnelles ACP que de bananes non traditionnelles ACP/pays tiers sont soumises à des procédures de licences.

3.17 En vertu du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission ("le Règlement n° 1442/93"), la gestion des importations de bananes dans la Communauté est trimestrielle. Pour chacun des trois premiers trimestres de l'année, des "quantités indicatives" sont fixées sur la base des courants d'échanges antérieurs, des tendances saisonnières et du bilan de l'offre et de la demande sur le marché communautaire. Ces quantités indicatives déterminent les quantités de bananes traditionnelles ACP et de bananes non traditionnelles ACP/pays tiers, respectivement, qui sont disponibles pour un trimestre donné, aux fins de la délivrance des certificats d'importation.[31] Les quantités disponibles à l'importation ainsi définies sont réparties entre origines proportionnellement aux allocations indiquées plus haut dans les tableaux des paragraphes 3.8 et 3.11.[32] Pour le quatrième trimestre de l'année civile, les quantités pouvant faire l'objet de certificats d'importation sont calculées en soustrayant le volume des certificats délivrés pour les trois premiers trimestres de la quantité totale attribuée à chaque origine. Les demandes de certificats d'importation doivent être déposées auprès des autorités compétentes d'un Etat membre pendant la période spécifiée du trimestre précédant celui pour lequel le certificat est demandé.[33] Pour les cas où il reste des quantités "non utilisées" sur les certificats délivrés, il est prévu une procédure de réattribution au même opérateur lors de n'importe quel trimestre ultérieur.[34]

1) Importations traditionnelles ACP

3.18 Dans le cas des bananes traditionnelles ACP, les demandes de certificats d'importation doivent obligatoirement indiquer la quantité ainsi que le pays d'origine où les opérateurs comptent s'approvisionner. Il faut aussi qu'elles soient accompagnées d'un certificat d'origine ACP attestant

---

[29]Paragraphe 5 de l'"Accord-cadre sur les bananes", annexe de la Partie I, Section I-B (contingents tarifaires), Liste LXXX - Communautés européennes.

[30]Voir, par exemple, le Règlement (CE) n° 2791/94 de la Commission.

[31]Article 16 du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil (modifié); articles 9 et 14 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[32]Article 14 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié); article premier du Règlement (CE) n° 478/95 de la Commission (modifié).

[33]Articles 9 et 14 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[34]Articles 10 et 17 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

qu'il s'agit bien de bananes traditionnelles ACP.[35] Lorsque le volume des demandes de certificats dépasse la quantité indicative de bananes traditionnelles fixée pour un même pays d'origine, un pourcentage uniforme de réduction est appliqué à toutes les demandes mentionnant cette origine (le coefficient de réduction sert à réduire les demandes des importateurs en proportion de la quantité disponible).[36]

3.19 Les certificats sont délivrés par les autorités compétentes des Etats membres au plus tard le vingt-troisième jour du dernier mois du trimestre précédent (lorsque ce jour n'est pas un jour ouvrable, ils le sont le premier jour ouvrable suivant). Leur durée de validité expire le septième jour suivant la fin du trimestre pour lequel ils ont été délivrés.

2) Importations non traditionnelles des Etats ACP et importations des pays tiers

3.20 Pour les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP, les certificats d'importation sont attribués suivant plusieurs procédures applicables cumulativement, à savoir: i) attribution sur la base d'une répartition du contingent entre trois catégories d'opérateurs; ii) attribution selon la ou les fonctions (trois en tout); iii) certificats d'exportation obligatoires pour les importations de bananes du Costa Rica, de Colombie et du Nicaragua; iv) attribution suivant une procédure trimestrielle à deux tours pour la gestion des demandes de certificats.

3.21 *Catégories d'opérateurs*: En vertu des règles communautaires visant les catégories d'opérateurs, les certificats d'importation sont répartis entre trois catégories d'opérateurs d'après les quantités de bananes commercialisées dans les trois dernières années pour lesquelles des chiffres sont disponibles (voir le tableau ci-dessous).[37] Comme les opérateurs de la catégorie C (les "nouveaux venus") n'ont pas de "références quantitatives" établies d'après leur commerce antérieur, les quantités qui leur sont allouées sont fonction du volume des demandes de certificats pour la portion du contingent tarifaire qui leur est réservée.[38] Les certificats des opérateurs des catégories A et B sont transmissibles (cessibles), y compris aux opérateurs de la catégorie C. En revanche, les certificats des opérateurs de la catégorie C ne sont pas transmissibles à ceux des catégories A et B. Il est tenu compte des cessions de certificats pour l'établissement des références quantitatives.[39]

---

[35]Articles 14.4 et 15 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[36]Article 16.2 du Règlement (CEE) n° 1442/93 (modifié).

[37]Article 19 du Règlement (CEE) n° 404/93 (modifié).

[38]Article 4.4 du Règlement (CEE) n° 1442/93 (modifié).

[39]Article 13 du Règlement (CEE) n° 1442/93 (modifié).

Catégories d'opérateurs aux fins des importations des pays tiers et des importations non traditionnelles des Etats ACP dans le cadre du contingent tarifaire		
Définition de la catégorie d'opérateurs[40]	**Répartition des certificats d'importation permettant l'importation de bananes aux taux de droits contingentaires**	**Base de calcul des droits des opérateurs**
Catégorie A: Opérateurs qui ont commercialisé des bananes pays tiers et/ou des bananes non traditionnelles ACP.	66,5%	Quantités moyennes de bananes pays tiers et/ou de bananes non traditionnelles ACP commercialisées dans les trois dernières années pour lesquelles des chiffres sont disponibles.
Catégorie B: Opérateurs qui ont commercialisé des bananes communautaires et/ou des bananes traditionnelles ACP.	30%	Quantités moyennes de bananes traditionnelles ACP et/ou de bananes communautaires commercialisées dans les trois dernières années pour lesquelles des chiffres sont disponibles.
Catégorie C: Opérateurs qui ont commencé à commercialiser des bananes autres que les bananes communautaires et/ou traditionnelles ACP à partir de 1992 ou postérieurement ("catégorie des nouveaux venus").	3,5%	Répartition entre demandeurs au prorata.

3.22 *Fonctions économiques:* Les catégories A et B sont elles-mêmes subdivisées en trois types d'activité, ou "fonctions économiques" ouvrant droit à un certificat d'importation, comme l'indique le tableau ci-après. Pour pouvoir se prévaloir de la qualité d'opérateurs des catégories A et/ou B, il faut que les agents économiques aient exercé au moins l'une de ces fonctions de "commercialisation"[41] des bananes durant la période mobile de référence de trois ans (c'est-à-dire la période qui sert à déterminer leurs références quantitatives), soit, pour 1993, les années 1989-1991. De plus, il faut que les opérateurs soient établis dans la Communauté et qu'ils aient commercialisé un minimum de 250 tonnes de bananes sur l'une des années de la période de référence.[42]

[40]Article 19 du Règlement (CEE) n° 404/93 (modifié) et article 2 du Règlement (CEE) n° 1442/93 (modifié).

[41]Selon l'article 15.5 du Règlement (CEE) n° 404/93 (modifié), les termes "commercialiser et commercialisation visent la mise sur le marché, à l'exclusion du stade de la mise du produit à la disposition du consommateur final". De plus, l'article 3.2 du Règlement (CEE) n° 1442/93 (modifié) dispose que "les agents économiques qui exercent leur activité au stade du gros et au stade de la mise à disposition du consommateur final ne sont pas considérés comme des opérateurs pour l'exercice de cette seule activité" (voir les fonctions définies au tableau ci-après), mais ne définit pas ces termes.

[42]Article 3 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

Système des fonctions applicable dans le cadre du contingent tarifaire		
Fonction	**Définition[43]**	**Coefficient de pondération**
Fonction a): "importateur primaire"	"achat de bananes vertes originaires des pays tiers et/ou des Etats ACP auprès des producteurs, ou le cas échéant production, suivi de leur expédition et de leur vente dans la Communauté"	57%
Fonction b): "importateur secondaire (ou agent économique qui assure le dédouanement)"	"approvisionnement et mise en libre pratique en tant que propriétaire des bananes vertes et mise en vente en vue d'une mise ultérieure sur le marché communautaire; la charge des risques de détérioration ou de perte du produit est assimilée à la charge du risque assumée par le propriétaire du produit"	15%
Fonction c): "mûrisseur"	"mûrissage en tant que propriétaire des bananes vertes et mise sur le marché de la Communauté"	28%

3.23 Le coefficient de pondération assigné à chaque fonction, multiplié par la quantité moyenne de bananes commercialisées par chacun des opérateurs des catégories A et B dans les trois dernières années, donne la référence quantitative (ou quantité de référence) de chaque opérateur.[44] Selon le Règlement n° 1442/93, les coefficients de pondération sont destinés à rendre compte du niveau de risque commercial assumé par les opérateurs pour chacune des fonctions de la chaîne de commercialisation des bananes.[45]

3.24 Les opérateurs sont censés indiquer la ou les fonctions justifiant les droits d'importation auxquels ils prétendent (les opérateurs peuvent avoir exercé plus d'une fonction et obtenir ainsi un coefficient de pondération allant jusqu'à 100 pour cent). Après application d'un coefficient de réduction uniforme provisoire pour chacune des catégories A et B, les références quantitatives servent à calculer la quantité annuelle provisoire de bananes à laquelle chacun d'eux a droit.[46] Ces droits sont normalement déterminés quelques mois avant le début de l'année où ils doivent s'exercer, encore qu'ils puissent être, et soient généralement, modifiés tout au long de l'année (y compris par l'application d'un coefficient de réduction définitif).[47] En pratique, depuis l'institution de l'organisation commune du marché de la banane, le montant total des références quantitatives établies par la Communauté a dépassé, pour chacune des campagnes de commercialisation, le volume du contingent tarifaire à répartir entre les opérateurs, de sorte que des coefficients de réduction ont été appliqués.

3.25 *Certificats d'exportation*: En vertu de l'Accord-cadre, les pays fournisseurs auxquels ont été attribués des quotes-parts ou "contingents" spécifiques peuvent délivrer des certificats d'exportation spéciaux pour des quantités pouvant atteindre jusqu'à 70 pour cent de leur contingent. La Colombie, le Costa Rica et le Nicaragua ont mis cette possibilité à profit. Suivant la réglementation communautaire, la présentation de ces certificats ("licences d'exportation") par les opérateurs des

[43]Article 3 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[44]Article 5 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[45]Préambule, Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[46]Article 6 du Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission (modifié).

[47]Voir, par exemple, le Règlement (CE) n° 2947/94 de la Commission.

catégories A et C est une condition préalable de la délivrance par la Communauté de certificats d'importation de bananes de ces pays.[48]

3.26 *Demandes trimestrielles à deux tours de certificats d'importation*: Le Règlement n° 478/95 (modifié) institue deux tours de demandes de certificats d'importation par trimestre. Au premier tour, les opérateurs des catégories A et B peuvent demander des certificats à concurrence de la quantité à laquelle ils ont droit pour le trimestre. Ceux de la catégorie C peuvent demander pour n'importe quel trimestre la quantité totale à laquelle ils ont droit pour l'année. Dans sa demande, l'opérateur est tenu de désigner le pays d'origine où il compte s'approvisionner et les quantités souhaitées. Les opérateurs des catégories A et C qui importent des bananes de pays signataires de l'Accord-cadre autres que le Venezuela doivent en outre accompagner leur demande d'un certificat d'exportation. Toutes les demandes de certificats d'importation sont transmises par les autorités compétentes des Etats membres de la Communauté à la Commission, et si elles dépassent pour un même pays d'origine la quantité indicative prévue dans son cas (pour n'importe quel trimestre), celle-ci leur applique le coefficient de réduction fixé pour cette origine, qui les diminue proportionnellement. Les certificats "du premier tour" doivent être délivrés par les autorités compétentes au plus tard le 23ème jour du mois précédant le trimestre pour lequel ils le sont (lorsque ce jour n'est pas un jour ouvrable, la délivrance intervient le premier jour ouvrable suivant).

3.27 Ce premier tour achevé, la Communauté publie les origines et les quantités disponibles qui n'ont pas été épuisées (le plus souvent, jusqu'ici, les pays signataires de l'Accord-cadre et certains pays ACP qui ne sont pas des fournisseurs traditionnels[49]) aux fins d'un deuxième tour d'attributions. Les opérateurs qui ont vu appliquer un coefficient de réduction à leur demande initiale de certificat ont la faculté de participer à un second tour de demandes, portant sur la différence entre leur demande initiale et la quantité qui leur a été attribuée, pour l'une des origines dont les disponibilités ne sont pas épuisées.[50] Après que la Communauté a publié les coefficients de réduction du premier tour, le 23ème jour au plus tard du mois précédant le début du trimestre d'utilisation des certificats, les opérateurs ont dix jours pour présenter une nouvelle demande pour le second tour. Selon les demandes reçues, la Commission détermine, s'il y a lieu, les coefficients de réduction applicables, puis publie les quantités pour lesquelles des certificats peuvent être à nouveau délivrés. En pratique, la publication de ces quantités est souvent intervenue deux semaines après le début du trimestre pour lequel les certificats étaient délivrés.[51] La durée de validité des certificats d'importation, tant du "premier" que du "second" tour, expire le septième jour du mois suivant la fin de ce trimestre.

3) Certificats "tempête"

3.28 Les certificats "tempête" sont accordés, ponctuellement, aux opérateurs qui "regroupent ou représentent directement" un producteur qui a subi les effets d'une tempête tropicale et se trouve donc dans l'incapacité d'approvisionner le marché communautaire.[52] Ces certificats, on l'a vu, peuvent servir à importer des bananes de n'importe quelle origine. Il peut être tenu compte des quantités ainsi importées

---

[48]Article 3.2 du Règlement (CE) n° 478/95 de la Commission (modifié).

[49]Voir, par exemple, les Règlements (CE) n° 704/95, n° 1387/95, n° 2234/95 (modifié) et n° 2913/95 de la Commission.

[50]Article 4 du Règlement (CE) n° 478/95 (modifié) de la Commission.

[51]Voir les Règlements (CE) n° 2500/95, n° 45/96, n° 670/96 et n° 1371/96 de la Commission.

[52]Voir, par exemple, l'article 2 du Règlement (CE) n° 2791/94 de la Commission.

à titre de références quantitatives pour déterminer ultérieurement les droits d'importation des opérateurs de la catégorie B.

c) Faits nouveaux en matière de politique commerciale dans le secteur de la banane

i) Différends sur les bananes dans le cadre du GATT

3.29 Certains éléments de l'actuelle organisation commune des marchés dans le secteur de la banane ont fait l'objet d'une plainte de la Colombie, du Costa Rica, du Guatemala, du Nicaragua et du Venezuela en 1993. Le groupe spécial alors établi par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT pour examiner la question a remis son rapport le 11 février 1994 (deuxième groupe spécial de la *banane*).[53] Avant l'établissement, le 1er juillet 1993, de cette organisation commune de marché, les régimes appliqués par différents Etats membres de la Communauté à l'importation de bananes avaient déjà fait l'objet d'une plainte des mêmes pays. Le groupe spécial du GATT constitué en conséquence (le premier groupe spécial de la *banane*) avait remis son rapport le 3 juin 1993.[54] Ni l'un ni l'autre de ces rapports n'ont été adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT.

ii) Accord-cadre sur les bananes (ACB)

3.30 En 1994, la CE a négocié l'Accord-cadre sur les bananes (ACB) avec la Colombie, le Costa Rica, le Venezuela et le Nicaragua. Cet accord, on l'a vu, renferme des dispositions concernant le volume du contingent tarifaire de base, le droit de douane contingentaire (75 écus par tonne), l'attribution de quotes-parts ("contingents") spécifiques et leur cessibilité, l'allocation de 90 000 tonnes pour les bananes non traditionnelles ACP et les certificats d'exportation. Les quatre pays d'Amérique latine parties à cet accord avaient accepté de renoncer à demander l'adoption du rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*. Le Guatemala, qui était la cinquième partie contractante plaignante devant ce deuxième groupe spécial, n'est pas partie à l'ACB. Celui-ci a été incorporé en mars 1994 à la Liste de la Communauté issue du Cycle d'Uruguay.[55] Il est entré en vigueur le 1er janvier 1995[56], et il est prévu d'en réexaminer le fonctionnement "avant la fin de la troisième année", dans le cadre de consultations approfondies avec les pays fournisseurs Membres d'Amérique latine. Il est applicable jusqu'au 31 décembre 2002.[57]

iii) Modifications tarifaires

3.31 Depuis 1963, la Communauté percevait un droit de douane consolidé de 20 pour cent *ad valorem* sur les bananes. Le Brésil détenait des droits de négociateur primitif. Avec l'institution, le 1er juillet 1993, de l'organisation commune du marché de la banane, la CE a ouvert un contingent tarifaire et assujetti les bananes pays tiers à un droit de douane contingentaire de 100 écus par tonne et, hors contingent, à un droit de 850 écus par tonne. Les importations hors contingent de bananes non traditionnelles ACP ont été pour leur part soumises à un droit de 750 écus par tonne. Le 26 octobre 1993, la Communauté notifiait aux PARTIES CONTRACTANTES son intention de renégocier les concessions accordées en 1963 sur les bananes conformément aux dispositions de l'article XXVIII:5

---

[53]"CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R (non adopté).

[54]"CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres", DS32/R (non adopté).

[55]Liste LXXX - Communautés européennes.

[56]Règlement (CE) n° 3223/94 de la Commission (modifié).

[57]Paragraphe 9 de l'annexe, "Accord-cadre sur les bananes", Liste LXXX - Communautés européennes.

du GATT de 1947. Sa Liste incorporant les résultats du Cycle d'Uruguay, y compris ses concessions tarifaires sur les bananes, a pris effet le 1er juillet 1995 (voir aussi, plus haut, le paragraphe 3.7).[58]

3.32 Conformément aux engagements de réduction de la CE résultant du Cycle d'Uruguay, le droit hors contingent NPF consolidé a été abaissé à 822 écus par tonne le 1er juillet 1995 et à 793 écus le 1er juillet 1996. En fin de compte, il sera de 680 écus par tonne au terme de la période de mise en oeuvre de six ans des résultats du Cycle d'Uruguay. En application de l'Accord-cadre sur les bananes conclu par la Communauté avec la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, le droit contingentaire NPF a été abaissé et consolidé à 75 écus par tonne à compter du 1er juillet 1995 (mais il était appliqué depuis le 1er janvier 1995).

iv) Dérogation accordée pour la Convention de Lomé

3.33 La Quatrième Convention de Lomé, signée le 15 décembre 1989 par la CE et 70 pays en développement d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, dont beaucoup sont Membres de l'OMC, renferme un protocole relatif aux bananes, ainsi que des dispositions applicables plus généralement aux produits. Comme ses prédécesseurs, cette Quatrième Convention de Lomé a été notifiée au GATT et examinée par un groupe de travail.

3.34 Le 10 octobre 1994, la CE, ainsi que les parties contractantes ACP, ont demandé une dérogation relevant la Communauté de ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1947.[59] Cette dérogation leur a été accordée par les PARTIES CONTRACTANTES le 9 décembre 1994, en vertu d'une décision disposant, au paragraphe 1, ce qui suit:

> "Il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante."[60]

3.35 Le 14 octobre 1996, la dérogation accordée pour la Convention de Lomé en vertu de la décision prise par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT à leur session de décembre 1994 a été prorogée jusqu'au 29 février 2000 (conformément aux procédures énoncées au paragraphe 1 du Mémorandum d'accord concernant les dérogations et à celles de l'article IX de l'Accord sur l'OMC).[61]

---

[58]Lors de la signature de l'Acte final, le Guatemala a présenté une lettre déclarant qu'il réservait "les droits, quels qu'ils soient, dont il bénéficie dans le cadre du GATT et de l'OMC" en ce qui concerne la liste des concessions de la CE s'agissant des bananes.

[59]Documents du GATT L/7539, du 10 octobre 1994, et L/7539/Corr.1.

[60]Paragraphe 1 du document du GATT L/7604, du 19 décembre 1994.

[61]WT/L/186 du 18 octobre 1996.

v) Adhésion de l'Autriche, la Finlande et la Suède à la Communauté

3.36 A la suite de l'adhésion à la Communauté, le 1er janvier 1995, de l'Autriche, la Finlande et la Suède, la CE a procédé à une augmentation autonome de 353 000 tonnes des importations admises à bénéficier du droit de douane contingentaire (75 écus par tonne).[62] La gestion de ces quantités supplémentaires est régie par les mêmes procédures que celle du contingent tarifaire consolidé, bien qu'elles n'aient pas été consolidées dans la Liste de la CE.

[62]D'après les données communiquées par la CE, ce volume correspond à la consommation annuelle moyenne de bananes de ces trois pays dans la période 1991-1993.

IV. PRINCIPAUX ARGUMENTS[63]

A. ARGUMENTS DE CARACTERE GENERAL

4.1 Dans leur demande d'établissement du Groupe spécial, l'**Equateur**, les **Etats-Unis**, le **Guatemala**, le **Honduras** et le **Mexique**, agissant conjointement et solidairement, exposaient que la Communauté appliquait à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes un régime établi par le Règlement n° 404/93 (Journal officiel n° L 47 du 25 février 1993, page 1), et par la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, y compris ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes. Les parties plaignantes considéraient que ce régime et les mesures connexes étaient incompatibles avec, entre autres, les accords et dispositions ci-après:

- articles premier, II, III, X, XI et XIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("le GATT"),
- articles 1 et 3 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation ("Accord sur les licences"),
- Accord sur l'agriculture,
- articles II, XVI et XVII de l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS"), et
- article 2 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("Accord sur les MIC").

De plus, les parties plaignantes soutenaient que ces mesures créaient par ailleurs des distorsions qui annulaient ou compromettaient des avantages résultant pour l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique, directement ou indirectement, des accords cités et qu'elles entravaient la réalisation des objectifs du GATT et des autres accords cités (WT/DS27/6).

4.2 A la suite de la demande conjointe d'établissement du Groupe spécial, de sa composition et de la définition de son mandat, l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique ont adressé des communications au Groupe spécial. Les premières communications ont été faites séparément par chaque partie plaignante, sauf le Guatemala et le Honduras qui ont présenté une communication commune. Différents aspects des mesures communautaires applicables aux bananes étaient cités dans ces communications comme incompatibles avec les dispositions et accords suivants:

Equateur:

- concernant des questions tarifaires: article I:1 du GATT;
- concernant des questions de répartition: article XIII du GATT; et
- concernant le régime de licences d'importation: articles I:1, III:4 et X du GATT; articles 1:2, 1:3 et 3:2 de l'Accord sur les licences; articles 2 et 5 de l'Accord sur les MIC; article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; articles II et XVII de l'AGCS.

[63]Note: Sauf indication contraire, les notes de bas de page de la section "Principaux arguments" proviennent des parties.

Etats-Unis:

- concernant des questions tarifaires: article I:1 du GATT;
- concernant des questions de répartition: article XIII du GATT; et
- concernant le régime de licences d'importation: articles I:1, III:4 et X du GATT; articles 1:3, 3:2 et 3:5 de l'Accord sur les licences; articles 2 et 5 de l'Accord sur les MIC; articles II et XVII de l'AGCS.

Guatemala et Honduras:

- concernant des questions tarifaires: article I:1 du GATT;
- concernant des questions de répartition: article XIII du GATT; et
- concernant le régime de licences d'importation: articles I:1, III:4, X et XIII du GATT; articles 1:3 et 3:2 de l'Accord sur les licences; articles 2 et 5 de l'Accord sur les MIC.

Mexique:

- concernant des questions tarifaires: article I:1 du GATT;
- concernant des questions de répartition: article XIII du GATT; et
- concernant le régime de licences d'importation: articles I:1, III:4, X et XIII du GATT; articles 1:2, 1:3, 3:2 et 3:5 de l'Accord sur les licences; article 2 de l'Accord sur les MIC; et articles II et XVII de l'AGCS.

4.3 A la suite de leurs premières communications, les **parties plaignantes** ont en général présenté au Groupe spécial des communications et exposés communs, notamment leur communication à titre de réfutation et leurs réponses à ses questions. Dans leurs communications et exposés communs, elles ont cité les aspects indiqués ci-après des mesures communautaires applicables aux bananes comme incompatibles avec les dispositions et accords suivants:

- concernant des questions tarifaires: article I:1 du GATT;
- concernant des questions de répartition: article XIII du GATT; et
- concernant le régime de licences d'importation: articles premier, III, X, XI et XIII du GATT; articles 1:3, 3:2 et 3:5 de l'Accord sur les licences; article 2 de l'Accord sur les MIC; et articles II et XVII de l'AGCS.

4.4 La **CE** a demandé au Groupe spécial de constater que son régime d'importation de bananes n'était pas incompatible avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et les autres instruments figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Dans la mesure où il parviendrait à la conclusion contraire, la CE a dit que le Groupe spécial devrait constater que le régime communautaire d'importation de bananes était couvert par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé. La CE a également dit que ce régime n'était pas incompatible avec l'Accord général sur le commerce des services.

B. COMMERCE DE MARCHANDISES

4.5 Cette partie du rapport s'ouvre sur un aperçu général des allégations avancées par les parties plaignantes et des réponses de la Communauté qui ne prétend pas en offrir un exposé détaillé ou exhaustif mais donner une image claire de la structure des arguments à un niveau général. Cet aperçu est donc articulé autour des trois grands types de questions sur lesquelles les parties plaignantes se sont concentrées et reprend un certain nombre de questions "horizontales" soulevées par la CE. Pour en ordonner l'exposé, les nombreuses allégations très précises qui ont été formulées sont présentées mesure par mesure, et les arguments détaillés échangés sur le chapitre du commerce de marchandises sont regroupés sous trois grandes rubriques: questions tarifaires, questions de répartition et questions de licences. Sous chacune de ces rubriques générales, les arguments respectifs des parties plaignantes et de la Communauté sont répartis entre plusieurs subdivisions plus spécifiques et accompagnés des références appropriées faites à chaque étape aux questions horizontales.

1. APERCU GENERAL DE L'AFFAIRE

a) Aperçu des allégations des parties plaignantes

4.6 Les **parties plaignantes** ont exposé leurs allégations sous trois grandes rubriques: i) questions tarifaires; ii) questions de répartition; iii) questions de licences d'importation. Elles ont en outre avancé dans tous les domaines des allégations spécifiques exposées dans la section qui suit l'aperçu général. De même, leurs répliques aux arguments davantage axés sur des questions horizontales que la CE a fait valoir en réponse à leurs allégations initiales figurent dans la section consacrée aux arguments détaillés.

i) Questions tarifaires

4.7 Sur le chapitre des droits de douane appliqués par la Communauté à l'importation de bananes, les parties plaignantes ont soutenu que la structure des droits du contingent tarifaire était contestable, parce que les taux imposés étaient différents pour les bananes pays tiers, d'une part, et les bananes non traditionnelles ACP, d'autre part. Cette différenciation des droits en fonction de la source étrangère était directement contraire à la garantie la plus fondamentale offerte par le GATT, à savoir le "traitement tarifaire non discriminatoire" prévu à l'article I:1.

4.8 De plus, le Guatemala et le Honduras ont fait valoir que les taux applicables aux bananes pays tiers rompaient avec la pratique établie de longue date d'un droit de 20 pour cent *ad valorem* consolidé par la CE dans le cadre du GATT pour ce produit, auquel le Guatemala continuait de pouvoir prétendre.

ii) Questions de répartition

4.9 Les parties plaignantes ont soutenu que la Communauté avait réparti son marché entre pays fournisseurs d'une manière incompatible avec l'article XIII:2 du GATT. Elle assurait des quotes-parts spécifiques à certains pays (les Etats ACP et les signataires de l'Accord-cadre sur les bananes), mais non à d'autres, dont les livraisons antérieures se situaient à des niveaux semblables ou plus élevés. A leur avis en outre, les parts attribuées à ces pays favorisés dépassaient grandement dans la plupart des cas ce que ceux-ci seraient en droit d'attendre en l'absence de restrictions, comme le prévoyait le texte liminaire de l'article XIII:2. Les parties plaignantes considéraient que la CE avait aussi méconnu les principes de l'article XIII en accordant aux signataires de l'Accord-cadre le droit exclusif d'accroître leur accès à son marché lorsque d'autres signataires voyaient les quantités qu'ils étaient en mesure de livrer à la Communauté tomber en deçà de leur part.

4.10 De plus, le Guatemala et le Honduras ont fait valoir que les différences selon la source établies par le régime d'importation de bananes entre les restrictions quantitatives tombaient sous le coup de l'interdiction énoncée à l'article XIII:1 du GATT et que, dans la mesure où le système conférait des avantages à certaines sources étrangères sur d'autres, il enfreignait l'article I:1. Pour leur part, le Mexique et l'Equateur ont soutenu que ce traitement différencié ne comportait pas "des prohibitions ou des restrictions semblables" à l'importation de bananes de tout pays tiers et n'était donc pas compatible avec l'article XIII:1.

iii) Questions de licences d'importation

4.11 Les parties plaignantes ont fait valoir que les règlements communautaires imposaient aux importations de bananes latino-américaines un régime de licences qui était extrêmement complexe. Pris dans sa totalité comme dans ses différents éléments, ce régime créait des conditions de concurrence extrêmement défavorables par rapport aux arrangements simples prévus pour les bananes traditionnelles ACP. A leurs yeux, ce régime inutilement pesant, discriminatoire et générateur de restrictions et de distorsions des échanges mettait en jeu tant les dispositions fondamentales du GATT que les disciplines plus récentes du Cycle d'Uruguay qui avaient spécifiquement trait aux procédures de licences et aux mesures concernant les investissements et liées au commerce. La mise en oeuvre de ce régime, et notamment le nombre des règlements d'application publiés, des procédures administratives comme la procédure à deux tours d'attribution des certificats et les délais qui s'écoulaient avant leur délivrance, n'était pas à leur sens compatible avec les dispositions du GATT et certains aspects de l'Accord sur les licences.

4.12 Selon les parties plaignantes, l'élément central du système des certificats d'importation, c'est-à-dire les critères de définition des opérateurs de la catégorie B, était discriminatoire au regard, entre autres, des articles premier et III du GATT et contraire en outre à l'Accord sur les MIC. Le contingent tarifaire était attribué à concurrence de 30 pour cent aux sociétés dénommées opérateurs de la catégorie B, en fonction des quantités de bananes communautaires qu'ils avaient commercialisées et de bananes ACP qu'ils avaient importées dans les trois années précédentes. Et le fait d'être dispensés de produire des certificats d'exportation et d'être les seuls à pouvoir bénéficier des certificats "tempête" assurait encore des avantages supplémentaires à cette catégorie d'opérateurs. Les certificats d'exportation constituaient d'ailleurs en eux-mêmes des violations des obligations de non-discrimination et de neutralité.

4.13 En outre, les parties plaignantes ont dit que les règles visant les fonctions économiques, en vertu desquelles 43 pour cent des certificats d'importation étaient distribués à des parties autres que les importateurs primaires, et le mode d'administration de ces règles faisaient supporter une charge et une discrimination supplémentaires aux importations d'Amérique latine. Par nature, elle alourdissait les coûts de transaction parce que des certificats étaient délivrés à des parties qui n'avaient pas précédemment importé et n'avaient pas les capacités de le faire. Les importateurs effectifs (ceux qui achetaient les bananes et les faisaient venir des pays producteurs) devaient s'associer avec des agents économiques assurant le mûrissage ou le dédouanement, voire investir dans des mûrisseries, pour ne pas perdre une fraction de leurs droits d'importation l'année suivante.

4.14 De plus, l'Equateur a fait valoir que le régime communautaire de licences d'importation était incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'il comportait dans divers éléments une discrimination que cet article n'autorisait pas.

b) Aperçu des réponses de la Communauté

4.15 Outre les réponses qu'elle a données à celles qui portaient sur des aspects précis (souvent à titre accessoire), la **CE** a répondu aux allégations des parties plaignantes par plusieurs arguments de principe généraux, ou "horizontaux", qui visaient dans la plupart des cas un certain nombre d'allégations

spécifiques. Ces arguments sont les suivants: i) l'existence de deux régimes distincts d'importation pour les bananes; ii) les listes annexées au GATT et les articles premier et XIII du GATT dans le contexte de l'Accord sur l'agriculture; iii) l'inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires; et iv) l'inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière. De plus, la CE a fait valoir que dans la mesure où le Groupe spécial constaterait que des aspects du régime communautaire d'importation de bananes étaient incompatibles avec le GATT et les autres accords cités par les parties plaignantes, il devrait constater que ce régime était couvert par la dérogation accordée pour Lomé. Ces arguments "horizontaux" sont repris dans le détail, avec les arguments correspondants des parties plaignantes, dans la section consacrée aux arguments détaillés qui suit l'aperçu général.

i) Des régimes distincts

4.16 La CE a exposé que, vis-à-vis de l'extérieur, l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane consistait en deux régimes distincts:

a) le régime applicable aux "bananes traditionnelles ACP", qui devaient être traitées conformément aux dispositions de la Convention de Lomé et se voir accorder un traitement préférentiel. Ce régime était désormais couvert par la dérogation relevant les Communautés européennes de leurs obligations au titre du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général en ce qui concernait la Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé; et

b) un taux de droit consolidé applicable aux quantités importées en dépassement du contingent tarifaire et un contingent tarifaire pour toutes les autres bananes. Il s'agissait là, aux yeux de la CE, d'un contingent tarifaire normal comme il en existait pour bien des produits agricoles dans un grand nombre de pays Membres.

Dans le régime visé au point b), les bananes non traditionnelles ACP bénéficiaient d'un traitement préférentiel qui, selon la CE, était couvert, au même titre que le régime applicable aux bananes traditionnelles ACP, par la dérogation accordée pour Lomé.

4.17 Etant donné ces deux régimes extérieurs distincts applicables aux bananes, aucune discrimination (ni par conséquent violation) ne pouvait aux yeux de la CE être invoquée contre la répartition du contingent tarifaire par pays figurant dans sa Liste par comparaison avec les quantités traditionnelles ACP. L'article XIII du GATT n'était pertinent et applicable que dans la mesure où l'on envisageait un seul contingent ou contingent tarifaire spécifique, et plus précisément son administration. Il ne pouvait aucunement être tiré argument de l'article XIII, et en particulier de son paragraphe 1, pour alléguer une discrimination dans l'administration de deux régimes différents, qui étaient indépendants l'un de l'autre et se justifiaient en droit sur une base différente. De même, toute comparaison entre le système de certificats d'importation applicable aux bananes traditionnelles ACP et celui qui l'était dans le cadre du contingent tarifaire à toutes les autres bananes était dépourvue de valeur juridique et de pertinence. Selon la CE, il était évident que l'existence entre ces deux régimes distincts et indépendants de différences marginales au niveau de leurs systèmes respectifs de licences d'importation n'était contraire à aucune disposition du GATT.

4.18 Aux yeux de la CE, la conclusion que l'article XIII ne pouvait pas s'appliquer simultanément aux deux volets différents et autonomes du régime communautaire d'importation de bananes se trouvait corroborée par l'interprétation du champ d'application des articles premier et XIII du GATT de 1994. Ces deux articles énonçaient certes un principe général de non-discrimination à l'importation ou l'exportation de produits similaires originaires de tout pays tiers, mais cela n'impliquait pas de chevauchement des deux dispositions. L'article XIII ne visait que l'administration de chacun des volets

du régime et, en particulier, de toutes les mesures à la frontière liées à l'importation ou l'exportation des produits soumis à un contingent spécifique. Aux yeux de la CE, cela impliquait qu'au regard du GATT, il était erroné en droit de comparer, en invoquant l'article XIII, les formalités internes de licences prescrites dans le cadre des quantités traditionnelles ACP aux conditions attachées au contingent tarifaire consolidé dans la Liste de la Communauté.

ii) Les listes annexées au GATT et les articles premier et XIII du GATT dans le contexte de l'Accord sur l'agriculture

4.19 La CE a fait valoir que les bananes étant un produit agricole, le tarif et le contingent tarifaire qui leur étaient applicables constituaient des consolidations au sens de l'Accord sur l'agriculture. La Communauté avait beau avoir déconsolidé son ancien tarif consolidé et ouvert des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT de 1947 avec les pays qui avaient (alors) un droit de négociateur primitif ou un intérêt comme principal fournisseur, le tarif et le contingent tarifaire avaient, pour finir, été consolidés dans le cadre du Cycle d'Uruguay. La CE a fait valoir que la consolidation et la reprise dans les listes des concessions et engagements consentis dans le secteur agricole avaient suivi leur dynamique et leurs règles propres durant le Cycle d'Uruguay, ce qui avait abouti, par exemple, au recours généralisé dans les listes tarifaires aux contingents tarifaires; dans bien des cas, ces derniers étaient spécifiques, en ce sens qu'ils étaient ouvert à une liste restreinte de pays auxquels certaines quantités étaient réservées, le reliquat étant attribué à une catégorie "autres".

4.20 Aux yeux de la CE, la spécificité des concessions en matière d'accès aux marchés agricoles était implicitement reconnue à l'article 4 de l'Accord sur l'agriculture qui, au paragraphe 1, constatait expressément leur existence dans ce secteur économique et faisait spécialement mention des Listes. Cela conférait à ces Listes un statut particulier, qui était d'autant plus important qu'à l'analyse, l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture confirmait la "spécificité agricole" sous sa forme la plus évidente et démontrait que les règles de cet accord, y compris les Listes, expressément mentionnées à l'article 4:1, l'emportaient, au besoin, sur les dispositions du GATT de 1994 et de tout accord figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

4.21 Pour la CE en outre, comme l'indiquait clairement l'article II:7 du GATT de 1994, la concession communautaire sur les bananes faisait partie intégrante de la Partie I de cet accord et devait donc être considérée comme partie intégrante de ses articles premier et II en tant que de besoin. C'était là reconnaître le fait que les concessions étaient le fruit de négociations multilatérales représentant parfois un long et difficile processus d'efforts mutuels de compromis. Les parties acceptaient solennellement, en se liant par un accord exprès, dûment sanctionné par leurs procédures internes de ratification ou d'approbation, la teneur des listes mutuellement échangées, mais seulement si elles jugeaient ce processus dans l'ensemble satisfaisant ou tout au moins acceptable pour elles. Il s'ensuivait que l'application du principe NPF énoncé à l'article premier ne pouvait en aucun cas l'emporter par elle-même sur les conditions et modalités d'une concession, car cela reviendrait à donner la priorité à une partie de l'article premier sur les autres parties du même article tel qu'il était complété par les concessions.

4.22 Dans le cas précis de la concession communautaire sur les bananes, la CE a fait valoir qu'à la fin du Cycle d'Uruguay, les PARTIES CONTRACTANTES avaient pour la première fois accepté le nouveau régime communautaire d'importation de bananes reposant sur le contingent tarifaire institué après la déconsolidation de l'ancien droit consolidé dépassé de 20 pour cent *ad valorem* et la création à l'échelle de la Communauté d'un marché intérieur de la banane. Toutes les parties avaient expressément, sciemment et délibérément consenti à cette concession nouvelle: rien ne pouvait par la suite autoriser aucun Membre à rouvrir les négociations en contestant l'équilibre interne de celles qui s'étaient achevées depuis peu. Aux yeux de la CE, ce serait violer le principe fondamental "*pacta sunt servanda*", pour reprendre la formule consacrée de la Convention de Vienne sur le droit des traités et du droit international coutumier.

4.23 La disposition de l'article premier du GATT ne pouvait donc pas être considérée comme applicable telle quelle à la teneur effective du régime communautaire du contingent tarifaire de bananes, abstraction faite des résultats des négociations du Cycle d'Uruguay. Les Membres avaient négocié leurs engagements sur les bananes dans le cadre de la "spécificité agricole" admise par tous, et aucune violation de l'article XIII du GATT ne pouvait par conséquent être alléguée à propos du régime communautaire consolidé d'importation des bananes.

iii) L'inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires

4.24 La CE a avancé que le texte de l'Accord sur les procédures de licences d'importation (l'Accord sur les licences) en précisait la portée en indiquant qu'il visait à réglementer toutes les procédures, autres que les opérations douanières, qui précédaient l'importation. Ses dispositions apparaissaient donc comme des précisions complémentaires apportées à certaines des règles énoncées à l'article XIII du GATT, où, entre autres choses, il était expressément fait référence à "des licences d'importation attribuées dans le cadre de restrictions à l'importation". Rien, en revanche, dans l'Accord sur les licences ne spécifiait (à la différence de l'article XIII:5 du GATT) qu'il s'appliquait aussi aux cas, comme celui du contingent tarifaire de bananes, où aucune restriction à l'importation n'était appliquée à la frontière. Aux yeux de la CE, l'Accord sur les licences ne pouvait par conséquent pas être jugé applicable aux cas où il n'y avait pas de restrictions à l'importation appliquées à la frontière et, en l'occurrence, à son contingent tarifaire de bananes.

4.25 En outre, au dire de la CE, on ne saurait confondre l'existence de la licence avec l'opération matérielle d'importation des bananes: les "certificats" communautaires n'étaient nécessaires que pour bénéficier d'un taux de droit particulier dans le cadre du contingent tarifaire, mais non pour importer effectivement des bananes, de n'importe quelle origine, sur le territoire douanier de la Communauté. Ces certificats pouvaient être, et étaient, négociés et ils ne constituaient pas la "condition préalable" de toute importation mentionnée à l'article 1:1 de l'Accord sur les licences; ils n'étaient nécessaires que pour demander l'application d'un taux de droit bien déterminé. Le fait que les engagements consolidés dans le cadre du GATT ne comportaient pas de limitation quantitative était d'une suprême importance et devait suffire, aux yeux de la CE, à écarter l'applicabilité de l'Accord sur les licences aux contingents tarifaires.

iv) L'inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière

4.26 Au dire de la CE, le contingent tarifaire de bananes était un ensemble de mesures à la frontière garantissant la bonne gestion du régime, et non un ensemble de règles applicables aux bananes après leur dédouanement. A son sens, la quasi-totalité des mesures concernant le fonctionnement et l'administration du contingent tarifaire qui intéressaient les opérateurs au moment où ils importaient des bananes sur le marché communautaire étaient des mesures à la frontière, et non des règles internes applicables à toutes les bananes une fois qu'elles avaient été introduites sur ce marché. Cette réalité toute simple et incontestable comportait une conséquence juridique importante dans l'application du GATT: le système de vente et de distribution internes se rattachait aux règles internes applicables à ce marché et ne concernait les marchandises importées que dans les cas et dans la mesure où celles-ci avaient été dédouanées.

4.27 Au contraire, des dispositions comme les articles XI et XIII du GATT et l'Accord sur les licences ne s'appliquaient manifestement qu'aux mesures à la frontière au moment de l'importation ou de l'exportation d'un produit et ne visaient aucune prétendue discrimination dans l'application des mesures internes une fois le produit dédouané. En conséquence, a fait valoir la CE, il était impossible d'alléguer qu'une mesure précise était contraire à la fois aux articles III:4 et X du GATT et à l'article XIII du GATT et/ou l'Accord sur les licences.

v) La dérogation accordée pour la Convention de Lomé

4.28 En se fondant sur les réponses indiquées ci-dessus et sur les arguments précis qu'elle avait développés, la CE a demandé au Groupe spécial de constater que son régime d'importation de bananes n'était pas incompatible avec le GATT et les autres instruments de l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Dans la mesure où il parviendrait à la conclusion contraire, le Groupe spécial devrait constater, a-t-elle dit, que ledit régime était couvert par la dérogation qui lui avait été accordée pour Lomé. Elle a déclaré que la Convention de Lomé était l'un des instruments les plus importants de sa politique de coopération pour le développement et avait à ce titre pour but de "promouvoir et d'accélérer le développement économique, culturel et social des Etats ACP". Elle englobait divers domaines de coopération, dont l'un des plus importants était le commerce. Diverses dispositions de la Convention lui étaient directement consacrées, et ces dispositions, buts et objectifs s'appliquaient tous également au commerce des bananes. Au surplus, la Convention comprenait aussi un protocole spécialement consacré aux bananes, où il était affirmé notamment qu'"aucun Etat ACP n'[était] placé, en ce qui concern[ait] l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il [avait connue] antérieurement ou qu'il connai[ssai]t actuellement". Le 9 décembre 1994, le Conseil du GATT avait décidé, à la demande de la Communauté, que "sous réserve des modalités et conditions énoncées …, il sera[it] dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exige[aie]nt les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante".

4.29 Selon la CE, il fallait tenir compte pour l'analyse de cette dérogation des éléments suivants:

a) la dérogation accordée pour la Convention de Lomé précisait clairement qu'il serait dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier du GATT dans la mesure nécessaire pour permettre à la Communauté d'accorder un traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP; et

b) dans la seconde partie du paragraphe 1 de la décision portant dérogation, le Conseil du GATT avait indiqué que le traitement préférentiel accordé par la Communauté se limiterait à ce qu'exigeaient les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé.

La CE a avancé que par la première partie du paragraphe 1 de leur décision, les PARTIES CONTRACTANTES avaient accepté l'idée de principe qu'il fallait mettre la Communauté à même de respecter pleinement les obligations qui lui incombaient envers les pays ACP de leur accorder ce traitement préférentiel pour les produits, dont les bananes, qui en étaient originaires. Aux termes de la dérogation, ce traitement préférentiel était "destiné à promouvoir l'expansion du commerce et le développement économique des bénéficiaires", sans élever des "obstacles indus" ni créer "des difficultés indues au commerce d'autres parties contractantes". La CE a fait valoir qu'en conséquence, toute mesure nécessaire pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations au titre de la Convention de Lomé d'accorder un traitement préférentiel aux pays ACP pour les produits qui en étaient originaires était couverte par la dérogation.

4.30 En outre, dans l'interprétation de la Convention de Lomé qu'en donnaient les parties, leur accord impliquait pour la Communauté l'obligation: a) de contribuer à remédier à l'instabilité des recettes tirées par les Etats ACP de la commercialisation de leurs produits agricoles en favorisant les échanges commerciaux entre ces parties et en prenant des mesures leur assurant un traitement plus favorable que celui qui était accordé aux pays tiers bénéficiant du traitement NPF pour le produit considéré; et b) dans le secteur de la banane, de veiller à ce qu'aucun des Etats ACP ne soit placé, pour l'accès

à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il avait connue antérieurement ou qu'il connaissait actuellement. La dérogation accordée pour Lomé couvrait par conséquent toute mesure prise par la Communauté en vue de s'acquitter des obligations juridiques que lui assignait la Convention de Lomé à l'égard de tout produit originaire des Etats ACP, y compris les bananes. Dans le cas des bananes, lesdites obligations se trouvaient remplies: a) par la création d'un régime spécifique et distinct pour l'importation sur le marché communautaire de la production de bananes traditionnelles ACP; b) par l'attribution aux pays ACP d'une fraction limitée du contingent tarifaire consolidé soumise à un droit nul, et donc inférieur au taux NPF consolidé; c) par une réduction marginale du taux de droit applicable à l'importation de bananes en dehors du contingent tarifaire; et d) par la facilitation des échanges et des relations commerciales entre la Communauté et les pays ACP à travers la création des licences dénommées certificats des opérateurs de la catégorie B, pour veiller à ce que les quantités bénéficiant de facilités d'accès puissent effectivement être vendues et permettre ainsi à la Communauté de s'acquitter de son obligation de garantir aux bananes traditionnelles ACP le maintien des avantages dont elles bénéficiaient, sans pour autant créer ainsi la moindre incitation à l'achat de bananes ACP.

4.31 La CE a aussi fait valoir que le Groupe spécial n'était habilité à donner une interprétation autorisée d'aucun accord, en dehors des Accords du Cycle d'Uruguay qui seraient pertinents pour le règlement du différend dans le cadre du mandat arrêté par l'ORD à sa réunion du 8 mai 1996. En particulier, le Groupe spécial ne pouvait pas interpréter l'étendue des obligations réciproques des parties à un accord, et surtout pas en contredisant l'interprétation commune des parties audit accord.

2. ARGUMENTS DETAILLES

a) Questions tarifaires

4.32 Cette section, consacrée aux questions tarifaires en cause dans l'affaire, expose les allégations des parties plaignantes à leur sujet, suivies des réponses de la CE. A ce titre, elle présente les principaux arguments développés par la CE et les parties plaignantes, y compris sur le contexte et les questions générales d'interprétation, à propos de la dérogation accordée pour Lomé, qui est le principal argument opposé par la CE aux allégations des parties plaignantes. On trouvera encore d'autres arguments concernant cette dérogation dans les sections suivantes - b) questions de répartition; et c) questions de licences d'importation -, mais les arguments de base déjà exposés dans la présente section n'y seront pas repris en détail.

4.33 Les **parties plaignantes** ont avancé que la structure tarifaire du contingent tarifaire résultant du Règlement n° 404/93 était contestable en ce qu'elle instituait des différences de taux de droits entre les bananes pays tiers, d'une part, et les bananes non traditionnelles ACP, d'autre part. De plus, le **Guatemala** et le **Honduras** ont avancé que les taux applicables aux bananes pays tiers rompaient avec la pratique de longue date d'un droit de 20 pour cent *ad valorem* consolidé par la Communauté dans le cadre du GATT, auquel le Guatemala continuait de pouvoir prétendre.

i) Préférences tarifaires en faveur des importations de bananes non traditionnelles ACP

Arguments des parties plaignantes

4.34 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que la CE accordait un traitement préférentiel pour les bananes dites non traditionnelles ACP, désignation qui en était venue à recouvrir non seulement les pays qui n'étaient pas des fournisseurs traditionnels, mais encore les quantités attribuées aux fournisseurs traditionnels en dépassement des quantités excessives qui leur étaient déjà allouées. Dans le cadre du contingent tarifaire ouvert pour les pays tiers, 90 000 tonnes de bananes non

traditionnelles ACP entraient dans la Communauté en franchise de droits, alors que les bananes pays tiers étaient soumises à un droit de 75 écus par tonne. Hors contingent, les bananes non traditionnelles ACP bénéficiaient d'une réduction de droits de 100 écus par tonne par rapport au taux NPF appliqué aux bananes latino-américaines. Les parties plaignantes considéraient que cette différence de traitement constituait un manquement à l'obligation du traitement de la nation la plus favorisée et était par conséquent, à leur sens, incompatible avec l'article premier du GATT.

4.35 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que les préférences tarifaires accordées aux bananes non traditionnelles ACP ne figuraient pas dans les Listes communautaires ou d'autres parties des Accords du Cycle d'Uruguay. L'application de droits de douane ainsi différenciés selon la source étrangère était directement contraire à la garantie la plus fondamentale du GATT, à savoir la non-discrimination tarifaire énoncée à l'article I:1. Le Guatemala et le Honduras ont fait valoir que dans le cadre du GATT, les groupes spéciaux avaient interprété restrictivement cette obligation de non-discrimination tarifaire, en écartant la possibilité d'y lire des exceptions qui n'avaient jamais été négociées ou acceptées par les parties contractantes. Dans l'affaire *Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, le groupe spécial avait conclu que les différences résultant de facteurs géographiques ou autres que présentait le produit fini ne pouvaient pas être considérées comme une raison suffisante pour échapper aux obligations de l'article premier.[64] Dans l'affaire *CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats Membres*, le groupe spécial avait également constaté que l'incidence de taux de droits discriminatoires sur le commerce était indifférente s'agissant de violation de l'article I:1.[65] Tant dans cette première affaire de bananes que dans la suivante, les groupes spéciaux avaient condamné les taux de droits préférentiels accordés aux bananes ACP au regard de l'article I:1.[66] Selon le Guatemala et le Honduras, la CE agissait au mépris de cette norme de droit en conférant aux bananes non traditionnelles ACP un avantage commercial sur les bananes pays tiers "pour permettre une commercialisation satisfaisante des bananes … originaires des Etats ACP".[67] De son propre aveu, il y avait ainsi eu une discrimination tarifaire, que rien dans le cadre de l'OMC ne pouvait légitimement justifier.

Arguments de la CE

4.36 La **CE** a dit qu'il était évident que les bananes non traditionnelles ACP s'étaient vu allouer une part consolidée du contingent tarifaire à concurrence de 90 000 tonnes. Cela étant, elles bénéficiaient d'un traitement préférentiel, consistant en la franchise de droits pour les quantités importées dans cette limite, qui était couvert, comme dans le cas des bananes traditionnelles ACP, par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé. En outre, les bananes non traditionnelles ACP importées hors contingent

---

[64]IBDD, S28/108, paragraphe 4.6 (adopté le 11 juin 1981); voir aussi "CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats Membres", DS32/R, paragraphes 211 et 375 (remis en mai 1993).

[65]DS32/R, paragraphes 214 et 364 à 375 (remis le 3 juin 1993) (où le groupe spécial n'avait accordé aucun poids à l'argument du défendeur selon lequel le droit de 20 pour cent *ad valorem* qui introduisait une discrimination parmi les fournisseurs ne pouvait pas être considéré comme discriminatoire parce qu'il n'avait pas d'effet sur les échanges). Voir aussi "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", IBDD, S34/154 (adopté le 17 juin 1987) (où le groupe spécial a rejeté un argument analogue des Etats-Unis qui faisaient valoir que leurs taxes discriminatoires et l'écart entre les taux d'imposition avaient une incidence minime et par conséquent n'annulaient ni ne compromettaient d'avantages résultant de l'Accord général).

[66]"CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres", DS32/R, paragraphe 375 (remis le 3 juin 1993); "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R, paragraphe 155 (distribué le 11 février 1994).

[67]Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil, quinzième considérant.

bénéficiaient d'un traitement préférentiel consistant en une réduction de 100 écus par tonne du taux de droit consolidé. Ce traitement préférentiel était également couvert par la dérogation pour Lomé.

La dérogation accordée pour la Convention de Lomé

Considérations générales sur la Convention

4.37 La **CE** a dit que la Quatrième Convention de Lomé était un traité extrêmement vaste entre la Communauté et ses Etats membres, d'une part, et 70 Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Etats ACP), d'autre part. C'était l'un des instruments les plus importants de la politique communautaire de coopération pour le développement et, à ce titre, elle avait pour but de "promouvoir et d'accélérer le développement économique, culturel et social des Etats ACP" (article premier de la Convention). Elle avait existé sous une forme ou une autre depuis le début des années 60, où bon nombre de ces pays étant devenus indépendants de l'un des Etats membres de la Communauté, il fallait remplacer le régime d'association prévu pour les territoires d'outre-mer par l'article 131 du Traité instituant la CEE. Dénommée à l'origine Convention de Yaoundé, elle avait évolué à travers de nombreuses versions avec les orientations de la politique de développement pour aboutir à l'instrument actuel de coopération pour le développement, qui renfermait des dispositions sur la liberté d'accès, assorties de nombreuses dispositions très variées sur la coopération, d'un système de stabilisation pour les produits de base agricoles ("Stabex"[68]), d'un système de financement spécial en faveur des pays très tributaires des activités minières (le "Sysmin"), ainsi que d'un fonds de développement (le "FED") d'un volume considérable.

4.38 Parmi les divers domaines couverts par la Convention, le commerce était assurément l'un des plus importants aux yeux de la CE qui, à propos tout particulièrement des questions commerciales en jeu en l'espèce, a cité les dispositions suivantes de la Convention:

L'article 15*bis* de la Convention:

> "Le développement du commerce vise à promouvoir, diversifier et accroître les échanges des Etats ACP et à améliorer leur compétitivité … Les parties contractantes s'engagent à utiliser tous les moyens que la présente convention met à leur disposition, notamment ceux de la coopération commerciale et ceux de la coopération financière et technique, pour réaliser cet objectif."

L'article 167 (Titre I de la troisième partie, consacrée à la coopération commerciale), qui était l'un des instruments du développement du commerce, précisait:

> "Dans le domaine de la coopération commerciale, l'objectif de la présente convention est de promouvoir le commerce entre les Etats ACP et la Communauté",

et poursuivait en ces termes:

> "Dans la poursuite de cet objectif, un intérêt particulier est porté à l'obtention d'avantages effectifs supplémentaires pour le commerce des Etats ACP avec la Communauté ainsi qu'à l'amélioration des conditions d'accès de leurs produits au marché, en vue d'accélérer le rythme

[68]Le Stabex était applicable en cas de baisse des recettes tirées de l'exportation de bananes à destination de la Communauté (article 187). Comme les ressources qui y étaient affectées n'étaient pas illimitées et qu'il couvrait de nombreux produits, le Stabex ne pouvait pas en réalité, et n'était pas censé, compenser intégralement ces baisses. Il visait à stabiliser les recettes au lieu de compenser les pertes. Il permettait d'amortir temporairement les baisses très brutales.

> de croissance de leur commerce et en particulier du flux de leurs exportations vers la Communauté."

Ces dispositions, buts et objectifs s'appliquaient tous également au commerce de la banane.

4.39 En outre, la Convention de Lomé était complétée par le protocole n° 5 relatif aux bananes qui y était annexé. En vertu de ce protocole, la CE avait encore pris (à l'article premier) un autre engagement, ainsi formulé:

> "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement."

Un traitement préférentiel analogue était accordé aux bananes ACP dans le cadre des précédentes conventions de Lomé et des deux conventions de Yaoundé, qui avaient toutes été notifiées aux organes compétents du GATT et examinées par des groupes de travail.[69]

4.40 La CE a relevé qu'à l'origine, les dispositions des Conventions de Yaoundé prévoyant le libre accès étaient réciproques; par la suite, sur les instances des Etats ACP eux-mêmes, ainsi que de quelques Etats tiers dont les Etats-Unis, elles avaient été transformées en dispositions unilatérales au bénéfice des Etats ACP. Tel était le cas actuellement, et ce régime de libre accès au profit des Etats ACP, exception faite de quelques produits essentiellement agricoles (pour lesquels étaient ouverts des contingents tarifaires favorables), était défini à l'article 168 de la Convention de Lomé. Cet article stipulait aussi que même pour les produits auxquels la Communauté n'appliquait pas le régime intégral du libre accès, notamment parce que, postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention, ils avaient été soumis à une organisation commune de marché découlant de la politique agricole commune, une préférence devait être accordée aux pays ACP (article 168.2 a) ii), conjointement avec l'article 168.2 d)). C'était le cas des bananes.

4.41 Au cours des négociations qui devaient aboutir à la Convention de Lomé, le programme de marché unique européen était déjà en cours, et l'on pouvait prévoir qu'il aurait certaines répercussions sur la manière dont le protocole relatif aux bananes allait être appliqué. D'où l'adoption de la Déclaration commune sur le protocole n° 5 et son insertion, comme annexe LXXIV, dans la Convention de Lomé. Suivant cette déclaration interprétative, l'article premier du protocole n° 5 n'empêchait pas la Communauté d'établir des règles communes pour les bananes, dans la mesure où aucun Etat ACP fournisseur traditionnel de la Communauté n'était placé, en ce qui concernait l'accès au marché communautaire et les avantages sur ce marché, dans une situation moins favorable que celle qu'il avait connue antérieurement ou qu'il connaissait au moment de la conclusion de la Convention de Lomé. Tout en laissant la Communauté libre d'unifier les règles nationales hétérogènes qui étaient en place au moment de la conclusion de la Convention, cette déclaration interprétative lui faisait obligation de préserver la situation préexistante en ce qui concernait l'accès des bananes traditionnelles ACP au marché communautaire et les avantages dont elles y bénéficiaient.[70]

---

[69]Yaoundé I: IBDD, S14/23 et 106; Yaoundé II: IBDD, S18/145; Lomé I: IBDD, S23/52; Lomé II: IBDD, S29/128; Lomé III: IBDD, S35/365.

[70]La Communauté avait fait une déclaration, reprise dans l'annexe LXXV de la Convention de Lomé, aux termes de laquelle les nouveaux Etats ACP parties à la Convention (à savoir Haïti et la République dominicaine) n'étaient pas considérés comme des fournisseurs traditionnels.

Considérations générales sur la dérogation

4.42 La **CE** a également noté qu'à l'automne de 1994, elle avait pris l'initiative de demander une dérogation pour la Quatrième Convention de Lomé. Tout en se trouvant totalement en désaccord sur son rapport avec le deuxième groupe spécial dit de la *banane* et ne pouvant pas accepter sa conclusion que la Convention ne satisfaisait pas aux critères de l'article XXIV, la Communauté avait néanmoins profité de la possibilité d'obtenir une telle dérogation - pour sa propre sécurité juridique comme pour celle de ses partenaires de la Convention. La disposition la plus importante de la décision portant dérogation (L/7604), à savoir le paragraphe 1, était ainsi conçue:

> "Sous réserve des modalités et conditions énoncées dans la présente décision, il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante."

4.43 La CE a fait valoir que cette dérogation était très importante pour lui permettre d'accorder un traitement préférentiel en application des dispositions de la Convention, et du protocole relatif aux bananes en particulier. Les parties à la Convention pouvaient ainsi poursuivre leur stratégie de développement avec le minimum de sécurité et de continuité juridiques qui était absolument indispensable. Il était hors de doute que pour les bananes, c'étaient des dispositions comme les articles 15*bis* et 168 de la Convention et celles du protocole relatif aux bananes, interprété par la déclaration figurant à l'annexe LXXIV, qui étaient pertinentes. Le traitement préférentiel prévu par ces dispositions ne se limitait pas à de simples préférences tarifaires mais comprenait aussi des avantages sur le marché.

4.44 A ce propos, la CE a dit qu'il fallait tenir compte de plusieurs éléments. En premier lieu, la dérogation énonçait clairement qu'il serait dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général dans la mesure nécessaire pour permettre à la Communauté d'accorder un traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP. Par cette première partie du paragraphe 1 de la dérogation, les PARTIES CONTRACTANTES avaient accepté l'idée de principe qu'il fallait mettre la Communauté en mesure de s'acquitter pleinement de son obligation envers les pays ACP de leur assurer le traitement préférentiel prévu pour les produits originaires de ces pays. Les bananes étaient des produits originaires de ces pays. De plus, ce traitement préférentiel, soustrait par la dérogation à l'application de l'article I:1 du GATT, était "… destiné à promouvoir l'expansion du commerce et le développement économique des bénéficiaires d'une manière compatible avec les objectifs de l'Accord général et avec les besoins du commerce, des finances et du développement des bénéficiaires …", sans élever d'"obstacles indus" ni créer de "difficultés indues au commerce d'autres parties contractantes". Il s'ensuivait, aux yeux de la CE, que toute mesure nécessaire pour lui permettre de remplir l'obligation que lui faisait la Convention de Lomé d'accorder un traitement préférentiel aux pays ACP pour les produits qui en étaient originaires était couverte par la dérogation.

4.45 Selon la CE, le second élément à prendre en considération se rapportait à la seconde partie du paragraphe 1 de la dérogation. Le Conseil du GATT avait indiqué que le traitement préférentiel à accorder dans les limites expliquées ci-dessus se bornait à ce qu'exigeaient les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé. S'agissant des bananes, ces dispositions étaient, notamment, ses articles 15*bis*, 24 et 168 et son protocole n° 5.

4.46 Avant l'entrée en vigueur de l'organisation commune des marchés (OCM) dans le secteur de la banane, les bananes ACP étaient admises dans la Communauté en exemption de droits de douane en vertu de l'article 168.2 a) i) de la Convention de Lomé. Ces "quantités traditionnelles" devaient

donc être commercialisées en bénéficiant sur le marché communautaire des mêmes avantages que ceux qui leur avaient été antérieurement ou leur étaient alors assurés, comme le garantissait le protocole n° 5, et devaient par conséquent, aux yeux de la CE, continuer à bénéficier de l'entrée en franchise. Quant aux quantités non traditionnelles, elles relevaient, depuis l'entrée en vigueur de l'OCM, de l'article 168.2 a) ii), aux termes duquel: "la Communauté prend les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits". Au surplus, l'article 168.2 d), premier tiret, prévoyait: "si la Communauté, au cours de l'application de la présente Convention, soumet un ou plusieurs produits à une organisation commune de marché [ce qui était le cas de la banane] … elle se réserve d'adapter, à la suite de consultations au sein du Conseil des ministres, le régime d'importation de ces produits originaires des Etats ACP".

4.47 Lors de la mise en place de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, le Conseil des ministres, conformément à la disposition citée ci-dessus, avait décidé que les quantités non traditionnelles ACP bénéficieraient, dans la limite du contingent tarifaire, d'un droit nul (article 18.1 du Règlement n° 404/93 du Conseil), leur assurant ainsi un traitement plus favorable qu'aux livraisons des pays tiers, soumises à la perception d'un droit de 75 écus par tonne. En dehors du contingent tarifaire, un traitement plus favorable était également garanti aux importations non traditionnelles ACP par la fixation, pour 1995, d'un droit de 722 écus par tonne, au lieu de 822 écus par tonne pour les livraisons des pays tiers.

4.48 Pour résumer, la CE a dit que dans l'interprétation qu'en donnaient les parties à la Convention de Lomé, leur accord impliquait pour la Communauté l'obligation: a) de contribuer à remédier à l'instabilité des recettes tirées par les Etats ACP de la commercialisation de leurs produits agricoles en favorisant les échanges commerciaux entre ces parties et en prenant des mesures leur assurant un traitement plus favorable que celui qui était accordé aux pays tiers bénéficiant du traitement NPF pour le produit considéré; et b) dans le secteur de la banane, de veiller à ce qu'aucun des Etats ACP ne soit placé, pour l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il avait connue antérieurement ou qu'il connaissait actuellement. La CE a fait valoir que la dérogation devait donc être jugée couvrir toute mesure prise par la Communauté en vue de s'acquitter des obligations juridiques que lui assignait la Convention de Lomé à l'égard de tout produit originaire des Etats ACP, y compris les bananes.

4.49 La CE a soutenu que lesdites obligations juridiques se trouvaient remplies: a) par la création d'un régime spécifique et distinct pour l'importation sur le marché communautaire de la production de bananes traditionnelles ACP; b) par l'attribution aux pays ACP d'une fraction limitée du contingent tarifaire consolidé soumise à un droit nul, et donc inférieur au taux NPF consolidé; c) par une réduction marginale du taux de droit applicable à l'importation de leurs bananes en dehors du contingent tarifaire; d) par la facilitation du commerce et des relations commerciales entre la Communauté et les pays ACP à travers la création des licences dénommées certificats des opérateurs de la catégorie B, pour veiller à ce que les quantités bénéficiant de facilités d'accès puissent être effectivement vendues et permettre ainsi à la Communauté de s'acquitter de son obligation de garantir aux bananes traditionnelles ACP le maintien des avantages dont elles bénéficiaient, sans pour autant créer ainsi la moindre incitation à l'achat de bananes ACP.

4.50 La CE a poursuivi en rappelant au Groupe spécial que, dans la procédure en cours, il s'agissait seulement d'examiner l'étendue des obligations réciproques des Membres qui étaient parties à cette procédure au regard des accords issus des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay qui seraient pertinents pour le règlement du différend dans le cadre du mandat arrêté par l'ORD à sa réunion du 8 mai 1996. En revanche, à son sens, le Groupe spécial n'était habilité à donner une interprétation autorisée d'aucun autre accord, en particulier quant à l'étendue des obligations réciproques

assignées par un accord aux parties à cet accord, sans parler d'une interprétation qui serait en contradiction avec l'interprétation commune des parties audit accord de leurs propres obligations réciproques.

4.51 Aux yeux des **parties plaignantes**, absolument aucune des mesures en cause en l'espèce n'entrait dans le champ étroit des paramètres de la dérogation accordée pour Lomé. Celle-ci ne pouvait donc pas servir de justification aux mesures constituant l'objet du différend qui étaient incompatibles avec l'article premier du GATT.

4.52 Les parties plaignantes ont fait valoir que cette dérogation ne s'appliquait aux violations de l'article premier que "dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel" aux produits ACP "qu'exige[aie]nt les dispositions pertinentes" de la Convention de Lomé. Elle ne s'appliquait pas à toutes les mesures que la Communauté pourrait adopter au titre des objectifs de cette convention. A leur avis, la Convention de Lomé laissait à la Communauté une grande latitude, qui lui aurait permis de respecter ses obligations quand elle avait voulu définir des règles communes pour les bananes. Pour déterminer si une mesure communautaire qui serait contraire à l'article premier était couverte par la dérogation, le Groupe spécial devait donc parvenir à la conclusion que cette mesure était "exigée" par la Convention de Lomé.

4.53 Au dire des parties plaignantes, la Communauté avait tenté de caractériser le différend en disant que "tout ce dont il s'agissait" se résumait à la nécessité pour elle de remplir ses obligations au titre de la Convention de Lomé. Celle-ci lui imposait de très nombreuses exigences, dont beaucoup comportaient des aides directes et des actions de développement.[71] En revanche, selon elles, la Convention ne s'appliquait nullement aux bananes non traditionnelles ACP, ne prescrivait pas le type de modalités d'octroi de licences appliqué aux bananes latino-américaines, ne "garantissait" aucun niveau précis d'importations de celles des pays ACP et n'était donc pas couverte par la dérogation au GATT obtenue en 1994 pour les violations de son article premier "qu'exigeaient" les dispositions pertinentes de la Convention. Au surplus, la Communauté accordait des préférences commerciales à toutes sortes d'exportations, mais n'avait pas jugé bon d'imposer ce genre de régime de licences dans son commerce NPF de ces autres produits.

4.54 Selon les parties plaignantes, la CE s'était méprise sur les dispositions de la Convention de Lomé qui étaient couvertes par la dérogation et avait ignoré le cadre d'interprétation du GATT établi de longue date, qui exigeait l'interprétation stricte des dérogations. Une juste analyse ne pouvait à leurs yeux qu'amener le Groupe spécial à conclure que les obligations imposées par Lomé à la Communauté en ce qui concernait le commerce des bananes n'exigeaient pas d'elle l'adoption, pour les importations de ce produit, des mesures qui étaient l'objet du différend. Elles ont soutenu que les groupes spéciaux du GATT avaient toujours considéré que les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général n'étaient accordées que dans des cas exceptionnels et devaient être interprétées strictement au sens littéral. Dans l'affaire *Note introductive sur le sucre*, par exemple, le groupe spécial avait noté que du fait que les dérogations relevaient leurs bénéficiaires d'obligations découlant des règles fondamentales du GATT, elles n'étaient "accordées conformément à l'article XXV:5 que dans des "circonstances exceptionnelles"" et que "leurs modalités et conditions [devaient] en conséquence être

[71]Voir l'article 186, garantissant les recettes d'exportation dans le cadre du Stabex, et le protocole financier prévoyant l'affectation par la Communauté de montants déterminés aux projets régionaux et aux aides d'urgence.

interprétées strictement".[72] Cette démarche était conforme à celle que les groupes spéciaux antérieurs avaient suivie pour interpréter les exceptions à l'Accord général.[73]

4.55 Les parties plaignantes ont également soutenu que la dérogation pour Lomé avait été précisément et étroitement délimitée par les PARTIES CONTRACTANTES pour ne déroger qu'à l'article I:1[74], et seulement "dans la mesure nécessaire pour … accorder le traitement préférentiel pour les … Etats ACP qu'exigeaient les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé".[75] A l'origine, en octobre 1994, la Communauté avait demandé une dérogation plus large, qui s'étendait à "un traitement préférentiel … ainsi que le prévoient les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé". Les Etats-Unis et le Guatemala avaient insisté pour que le libellé initialement proposé soit remplacé par "un traitement préférentiel … ainsi que l'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé".[76] La suppression du terme "prévoient" avait clarifié l'intention d'exclure du champ de la dérogation toute mesure qui reposerait uniquement sur une "autorisation" ou "exhortation" énoncée dans la Convention de Lomé. Et l'insertion du terme "exigent" avait en outre précisé que seules les mesures qui étaient impératives et juridiquement contraignantes dans le cadre de la Convention de Lomé seraient protégées par la dérogation. Envisagée en combinaison avec les principes d'interprétation des dérogations du GATT, cette correction rédactionnelle ne permettait pas à la dérogation accordée pour Lomé de couvrir la législation communautaire prétendument fondée sur les objectifs, autorisations et exhortations de la Convention qui, aux yeux des parties plaignantes, n'étaient pas des "exigences" de la Convention de Lomé. Comme celles-ci l'avaient également observé dans le contexte de l'article XIII du GATT, l'application explicite de cette dérogation à l'article premier ne pouvait pas s'entendre comme l'étendant directement ou indirectement, au-delà de l'article premier, à d'autres obligations dans le cadre du GATT ou de l'OMC. La dérogation accordée pour la Convention de Lomé n'avait pas été rédigée pour régler le problème des bananes; elle s'appliquait à tous les produits visés par le traité. Elle ne pouvait être présumée, au mépris de la limitation expresse de son application à l'article premier, légitimer toutes les mesures communautaires applicables aux bananes qui étaient en vigueur en décembre 1994. Ce serait contraire à la genèse du texte de la dérogation comme à la pratique du GATT. Pour reprendre la formule du groupe de travail qui avait examiné la *dérogation accordée aux Etats-Unis pour l'article 22*:

---

[72]Voir "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la dérogation de 1955 et de la Note introductive de la Liste de concessions tarifaires", adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, paragraphe 5.9; voir aussi E/PC/T/C.V/PV/9, page 8 (en anglais seulement).

[73]Voir "Etats-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada", adopté le 11 juillet 1991, IBDD, S38/32, paragraphe 4.4 (article VI:3); "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.41 (article XX d)); "Canada - Restrictions à l'importation de crème glacée et de yoghourt, adopté le 5 décembre 1989, IBDD, S36/71, paragraphe 59 (article XI:2 c)).

[74]Les groupes de travail ont toujours pris soin de rédiger le texte des dérogations de manière à s'assurer que leur formulation ne recouvrait que les mesures pour lesquelles la dérogation était demandée. Voir, par exemple, "Etats-Unis - Loi relative au redressement économique du Bassin des Caraïbes", décision du 15 février 1985, IBDD, S31/22, paragraphe 1 (où le libellé de la dérogation la limite expressément à l'octroi de la franchise de droits aux produits des pays du Bassin des Caraïbes bénéficiant des dispositions de la loi en question).

[75]Dérogation pour Lomé, paragraphe 1 de la Décision (L/7604).

[76]Voir le procès-verbal des délibérations des PARTIES CONTRACTANTES, SR 50/1.

> "Comme la Décision [de dérogation] se réfère aux dispositions des articles II et XI de l'Accord général, elle n'affecte pas les obligations découlant pour les Etats-Unis de toutes autres dispositions dudit accord. En particulier, comme les obligations découlant pour les Etats-Unis de l'article XIII ne sont pas affectées, ceux-ci n'auraient, en vertu de la décision, aucun droit de déroger à la règle de non-discrimination prévue par cet article."[77]

4.56 De l'avis des parties plaignantes, le libellé délibérément choisi de la dérogation concernant Lomé et les principes bien établis d'interprétation des dérogations confirmaient que c'était entièrement à la Communauté qu'il incombait de prouver que ses très nombreuses mesures discriminatoires qui étaient incompatibles avec l'article I:1 étaient juridiquement "exigées" par les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé. Elles estimaient que la CE avait à tous égards failli à cette tâche.

4.57 La **CE** a répété qu'elle avait demandé la dérogation le 10 octobre 1994 en vue "d'améliorer la sécurité juridique pour le commerce des pays ACP". En réponse à une question du Groupe spécial, elle a noté que si le mot "prévoient", qui figurait dans la demande initiale, avait été remplacé par "exigent", il ne s'agissait pas d'une modification de fond, car le terme "prévoient" était censé exprimer exactement la même intention que "exigent". Les deux mots visaient le traitement préférentiel qui avait été arrêté par accord mutuel entre les parties à la Convention de Lomé, Etats ACP, d'une part, et Communauté, d'autre part. A quelques modifications mineures près, le texte approuvé par les PARTIES CONTRACTANTES correspondait à celui qu'avait proposé la Communauté. D'ailleurs, au cours de la procédure d'approbation menée en application de l'article XXV, le Guatemala avait demandé des consultations par lettre datée du 22 novembre 1994. Celles-ci s'étaient tenues le 30 novembre 1994, en la présence d'un représentant de la Jamaïque s'exprimant au nom des pays ACP. A cette réunion, le Guatemala avait demandé que certaines modifications soient apportées au texte, et en particulier: que le traitement préférentiel mentionné au paragraphe 1 soit limité aux "droits de douane"; que le mot "indûment", au paragraphe 3, soit supprimé; et que la dérogation ne couvre pas les bananes fraîches. Aucune de ces suggestions n'avait été retenue par les PARTIES CONTRACTANTES. Pour la Communauté, cela signifiait, notamment, qu'il ne faisait pas l'ombre d'un doute que la dérogation couvrait le traitement préférentiel résultant des mesures prises par elle en dehors des droits de douane et qu'elle portait sur les bananes fraîches.

4.58 A ses yeux, il ressortait clairement du texte même de la dérogation que celle-ci concernait le ""traitement préférentiel" pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigeaient les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé …". Cette dérogation ne se référait à aucune mesure d'aucune sorte, sans parler des mesures de caractère impératif qui devaient prétendument figurer dans la Convention de Lomé. Comme elle l'avait déjà dit, la Communauté et les pays ACP avaient assumé un certain nombre d'obligations. Entre autres obligations, la CE se considérait comme tenue: i) de veiller à ce qu'aucun Etat ACP ne soit placé, en ce qui concernait l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il avait connue antérieurement ou qu'il connaissait actuellement (protocole n° 5, article premier); ii) de leur assurer un traitement plus favorable que celui qui était accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour le même produit (article 168.2 a) ii)); iii) d'utiliser tous les moyens que la Convention mettait à sa disposition, notamment ceux de la coopération commerciale et ceux de la coopération financière et technique, pour réaliser l'objectif d'un développement du commerce visant à promouvoir, diversifier et accroître les échanges des Etats ACP et à améliorer leur compétitivité (article 15*bis*); enfin, iv) de prévoir des dispositions spéciales pour l'importation dans la Communauté de certains produits ACP en vue de promouvoir et de diversifier les échanges commerciaux entre les parties contractantes (article 24, deuxième tiret).

---

[77]"Application par les Etats-Unis de restrictions à l'importation au titre de l'article 22 de l'"Agricultural Adjustment Act"", adopté le 5 mars 1955, IBDD, S3/159, paragraphe 10.

4.59 Aux yeux de la CE, ce dont il s'agissait avec cette dérogation pour Lomé, c'était de la possibilité pour la Communauté de ne pas étendre aux autres Membres un traitement préférentiel particulier, qu'exigeait la Convention de Lomé en vertu des dispositions susmentionnées. Ce dont il ne s'agissait pas, c'était d'examiner si les mesures prises par la Communauté pour s'acquitter de ses obligations au titre de la Convention de Lomé pouvaient être contraires à une quelconque disposition des accords de l'OMC. Il n'y avait donc aucune raison pour que les parties plaignantes (et le Groupe spécial) examinent la teneur des différentes mesures prises par la Communauté au regard de la dérogation et de l'article I:1 du GATT de 1994, et non leur résultat final, le traitement préférentiel, qui était la seule chose qui fût couverte par la dérogation. Encore moins évident était l'argument que les mesures prises par la Communauté pour s'acquitter de ses obligations au titre de la Convention de Lomé devaient se rattacher à un "mandat", une "exhortation" ou une "autorisation" quelconques. Le mot "exigent" était grammaticalement et logiquement relié au mot "accorder le traitement préférentiel" dans le texte de la dérogation. Le traitement préférentiel était par conséquent la question centrale pour l'interprétation du champ d'application de la dérogation: le Groupe spécial devrait vérifier si et dans quels cas la Convention de Lomé exigeait ce traitement préférentiel et, en fonction de cette vérification, si la Communauté devait étendre ledit traitement préférentiel aux autres Membres en vertu du principe NPF, en application de l'article I:1, ou être relevée de cette obligation. Les moyens par lesquels le traitement préférentiel était assuré dans les faits étaient indifférents au regard de l'article I:1, et donc pour l'interprétation de la portée de la dérogation. Aussi toute référence à la législation communautaire secondaire était-elle hors de propos et dépourvue de pertinence dans le contexte de l'espèce. Selon la CE, le Groupe spécial ne devait prendre en considération que le traitement des bananes ACP qui était le résultat de cette législation. Toute interprétation différente changerait radicalement *a posteriori* le champ d'application que les PARTIES CONTRACTANTES avaient entendu conférer à la dérogation et saperait la certitude juridique qui, plus que toute autre raison, avait convaincu la Communauté de la demander. La Convention de Lomé lui laissait par conséquent toute latitude dans le choix des moyens (et des mesures précises) à employer pour s'acquitter de ses obligations en vue d'en réaliser les objectifs généraux.

4.60 Au surplus, le terme "traitement préférentiel" n'était pas un terme générique, mais l'expression d'une volonté précise des PARTIES CONTRACTANTES de dispenser ce traitement des obligations de l'article I:1, indépendamment des mesures prises par la Communauté pour l'assurer. Les dérogations de même nature accordées précédemment, comme *Etats-Unis - Pays du Bassin des Caraïbes, Etats-Unis - Loi sur les préférences commerciales en faveur des pays andins, Etats-Unis - Importations de produits de l'industrie automobile,* ou *Canada - Pays des Caraïbes membres du Commonwealth,* se référaient beaucoup plus précisément au fait "… d'accorder la franchise de droits" et non à un "traitement préférentiel". Cette formulation différente soulignait le champ d'application élargi de la dérogation, qui couvrait tout traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé. On pouvait trouver un précédent dans le même sens dans la dérogation *Etats-Unis - Ancien territoire sous tutelle des îles du Pacifique.*

4.61 Pour la CE, cette interprétation était indiscutable: le texte tout entier de la dérogation ne se référait qu'au traitement préférentiel. Elle a relevé en particulier la formule employée au paragraphe 5, où était prescrit un "rapport annuel sur la mise en oeuvre du traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP", et au paragraphe 2, où était imposée aux parties à la Convention de Lomé l'obligation de "notifier dans les moindres délais aux PARTIES CONTRACTANTES toute modification du traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP". Ainsi, l'examen du Groupe spécial devait, selon elle, avoir pour seul objet la vérification de deux éléments: i) l'existence dans la Convention de Lomé d'une disposition exigeant l'octroi d'un traitement préférentiel aux bananes originaires des Etats ACP; et ii) le fait que le traitement préférentiel accordé n'avait pas manifestement pour effet d'"élever des obstacles indus ni [de] créer des difficultés indues au commerce d'autres parties contractantes", ainsi qu'il était indiqué dans le troisième considérant du préambule de la décision portant dérogation.

4.62 La CE a avancé qu'après avoir vérifié l'existence pour la Communauté de l'obligation d'accorder un traitement préférentiel pour les bananes originaires des pays ACP, le Groupe spécial admettrait que ce traitement ne pouvait pas être étendu aux autres Membres, sauf si les parties plaignantes produisaient la preuve qu'il créait des obstacles indus ou des difficultés commerciales indues à l'importation de leurs propres bananes. Or, selon la CE, c'était ce qu'aucune d'entre elles n'avait jamais montré. Au contraire, il ressortait de la situation réelle, en droit comme en fait, qu'à la différence des bananes latino-américaines, qui entraient dans la Communauté en utilisant pleinement son contingent tarifaire - dont la taille ne se ressentait en rien de l'existence d'un régime complètement séparé pour les bananes traditionnelles ACP -, les bananes traditionnelles ACP ne parvenaient pas à épuiser leur quote-part dans le cadre du régime ACP, malgré la préférence qui leur était accordée par la Communauté.

4.63 Les **parties plaignantes** ont relevé des rapports de groupes spéciaux antérieurs considérant que c'était à la partie qui se prévalait d'une exception qu'il incombait de prouver que chaque mesure incompatible avec le GATT satisfaisait à toutes les conditions mises à l'exception.[78] Tant la Communauté que les pays ACP avaient cherché à échapper à cet examen rigoureux en prétextant que la Convention de Lomé ne pouvait être interprétée que par ses signataires. Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait rejeté un argument analogue à propos de la compatibilité de la Convention de Lomé avec l'article XXIV du GATT, en constatant que l'examen de la Convention s'imposait pour déterminer les obligations de la Communauté. Il avait déclaré:

> "Si cet argument était accepté, une simple communication d'une partie contractante invoquant l'article XXIV pourrait priver toutes les autres parties contractantes de leurs droits en matière de procédure au titre de l'article XXIII:2, et par conséquent de la protection effective de leurs droits fondamentaux."[79]

4.64 Au dire des parties plaignantes, l'ORD avait conféré au Groupe spécial un mandat très large. Lu conjointement avec l'article 3 du *Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, le paragraphe 6 de la dérogation précisait encore qu'un Membre pouvait demander à un groupe spécial d'examiner si une mesure quelconque était compatible avec les conditions et modalités de la dérogation accordée pour Lomé. L'article IX de l'Accord sur l'OMC traduisait en outre l'intention des Membres de limiter le recours aux dérogations en augmentant le nombre des voix requises pour leur approbation. Vu que la Communauté se prétendait relevée par la dérogation pour Lomé des obligations de l'article I:1 pour plusieurs mesures en cause, le Groupe spécial n'avait d'autre possibilité que d'examiner la conformité de toutes ces mesures pour s'acquitter de son mandat. S'il ne le faisait pas, seules les parties à la Convention de Lomé pourraient déterminer le champ d'application d'une dérogation accordée par l'OMC, ce qui leur permettrait de s'écarter des règles et obligations générales de l'OMC comme bon leur semblerait et empiéterait sur les droits procéduraux et substantiels des autres Membres.

4.65 Ainsi, les parties plaignantes contestaient le droit de la Communauté d'empêcher le Groupe spécial de décider ce qui était et ce qui n'était pas exigé ou pertinent au regard de la Convention de Lomé, en réservant à ses signataires le droit exclusif d'interpréter ce traité. Cette position était manifestement incompatible avec la nature de la procédure des groupes spéciaux; si la dérogation était subordonnée à une application particulière des dispositions pertinentes de la Convention de Lomé (et

---

[78]"CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, et "CEE - Restrictions à l'importation de pommes - Plainte des Etats-Unis", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/148, paragraphe 12.3. Voir aussi "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", IBDD, S30/147, paragraphe 5.20; "Etats-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada", IBDD, S38/32, paragraphe 4.4.

[79]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, DS38/R, paragraphes 156 à 158.

la dérogation était à l'évidence une disposition pertinente de l'OMC), lesdites dispositions avaient pour effet de modifier les obligations de la Communauté au titre de l'OMC et, partant, relevaient de toute évidence du mandat du Groupe spécial. Tout comme les lois et règlements internes couramment examinés par les groupes spéciaux de règlement des différends dans le cadre du GATT, la signification d'un autre accord n'était pour le Groupe spécial qu'une simple question de fait à trancher. Si celui-ci acceptait l'argument avancé par la CE, cela signifierait que les parties à la Convention de Lomé pourraient unilatéralement déterminer le champ d'application d'une dérogation de l'OMC, alors que les Membres ou un groupe spécial interprétant les règles de l'OMC ne le pourraient pas. Ce serait là une absurdité aux yeux des parties plaignantes. Celles-ci soutenaient qu'étant une exception à l'Accord général, une dérogation devait nécessairement être interprétée au sens strict, et que c'était à la partie qui s'en prévalait qu'incombait la charge de prouver qu'elle s'appliquait - lourde charge d'ailleurs en l'espèce, puisque la dérogation ne couvrait que les violations "exigées". A leur avis, la dérogation ne donnait pas carte blanche à la Communauté pour adopter dans le secteur de la banane n'importe quelle mesure discriminatoire qu'elle jugeait conforme aux objectifs de la Convention de Lomé.

4.66 La **CE** a redit qu'à son sens le Groupe spécial n'était pas habilité à donner d'un accord international sur lequel il n'avait aucune compétence une interprétation différente de celle sur laquelle les parties à cet accord s'entendaient. A ses yeux, la situation était différente en droit de celle qu'avaient décrite les parties plaignantes. Lorsqu'il était demandé à des groupes spéciaux de statuer sur une violation alléguée de certaines règles de l'OMC à travers la mise en oeuvre par un Membre de mesures adoptées en application de lois ou règlements internes, ces lois ou règlements étaient un élément constitutif de la violation elle-même et devaient donc être pris en considération. En l'espèce, au contraire, la Convention de Lomé n'était pas un élément d'une quelconque violation alléguée d'une quelconque disposition de l'OMC. Au surplus, les lois ou règlements dont les parties plaignantes tiraient argument ne concernaient qu'un seul Membre, il ne s'agissait pas d'une disposition arrêtée d'un commun accord ou entre un Membre et un non-Membre comme c'était aussi le cas en l'occurrence. En l'espèce, l'interprétation convenue de l'étendue des obligations réciproques - comme le stipulait la Convention de Vienne aux articles 31.3 a) et b) et 31.4 - était un élément essentiel de l'interprétation (et de la mise en oeuvre) correcte de la teneur de l'accord. Contrairement à la description qu'en avaient donnée les parties plaignantes, la dérogation accordée pour Lomé visait le traitement préférentiel assuré par la Communauté aux produits originaires des pays ACP. Il n'était fait mention d'aucune mesure dans la dérogation puisque la Convention de Lomé n'"exigeait" en fait aucune mesure particulière.

4.67 Ce que le Groupe spécial devrait par conséquent vérifier en examinant la portée de la dérogation et son application, c'était si un certain traitement préférentiel accordé par la Communauté aux bananes originaires des Etats ACP était "exigé" par la Convention de Lomé elle-même; c'est-à-dire s'il reposait sur une obligation découlant de ce traité. Les dispositions précédemment citées étant d'une compréhension simple et directe et ne nécessitant aucun exercice d'interprétation, on pourrait suggérer de suivre (ce qui serait aisé) l'adage romain *"in claris non fit interpretatio"*. En tout état de cause, dans le cas où l'interprétation d'une disposition particulière susciterait le moindre doute, seules les parties à la Convention de Lomé seraient en dernier ressort habilitées à en donner l'interprétation authentique. C'était d'autant plus nécessaire, aux yeux de la CE, que les autres parties à la Convention de Lomé, c'est-à-dire les Etats ACP, n'avaient pas la possibilité de défendre pleinement leur cause devant le Groupe spécial. Il n'était pas possible d'admettre qu'une partie à un accord international se trouve liée par une interprétation de cet accord que les parties contractantes pouvaient ne pas approuver et contre laquelle elles n'étaient même pas autorisées à exercer complètement leur droit de se défendre.

4.68 En réponse à une question du Groupe spécial, la CE a également dit que le dernier paragraphe de la dérogation signifiait que tout Membre pourrait se plaindre de l'inobservation des conditions ou modalités de la dérogation. L'inexécution des conditions ou modalités d'une dérogation constituerait une infraction à la dérogation, et un groupe spécial pourrait formuler toutes conclusions et recommandations à propos de cette dérogation, exactement au même titre qu'à l'égard d'une infraction

aux dispositions du GATT et des accords de l'Annexe 1A. En revanche, la CE était fermement convaincue qu'un groupe spécial ne saurait statuer sur une plainte en l'absence d'infraction aux dispositions d'une dérogation. L'article 3 b) du Mémorandum d'accord de 1994 concernant les dérogations avait manifestement été arrêté par erreur, parce qu'il ne cadrait pas avec la jurisprudence fixée sur les plaintes en situation de non-violation. Ces dernières ne pouvaient être accueillies que si le plaignant avait pu raisonnablement tabler sur certains avantages mais que ceux-ci s'étaient trouvés annulés ou compromis par un acte qui était licite au regard du GATT.[80] Dans le cas des bananes, de telles attentes raisonnables avaient été entièrement anéanties par l'octroi de la dérogation pour Lomé à une date aussi récente que 1994, alors que le régime applicable aux bananes était déjà en vigueur. La seule attente raisonnable qu'un Membre pouvait nourrir était, de l'avis de la CE, de voir respecter les conditions de la dérogation, et cela pouvait déboucher sur une plainte pour infraction à ses dispositions. En l'espèce, la question ne se posait pas, car les parties plaignantes n'avaient jamais sérieusement formulé de grief d'annulation ou réduction d'avantage sans violation, que ce fût durant les consultations, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, dans leurs communications ou à la première réunion tenue avec le Groupe spécial. Au surplus, elles ne s'étaient pas acquittées de la charge spéciale qui leur incombait de présenter une justification en vertu de l'article 26 a) du Mémorandum d'accord. Tout cela démontrait, au dire de la CE, que le Groupe spécial ne devait pas retenir de plainte en situation de non-violation.

4.69 Pour les **parties plaignantes**, l'affirmation de la CE selon laquelle la dérogation couvrait absolument tous les types possibles de traitement préférentiel qu'elle déciderait de rattacher à ses obligations au titre de la Convention de Lomé était alarmante et dénuée de tout fondement, et l'on pouvait se demander combien de mesures, portant sur combien de produits, la CE tenterait de glisser subrepticement dans le cadre d'une dérogation aussi vaste. A leurs yeux, après avoir accepté une dérogation aux règles de l'OMC accordée expressément pour un certain traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé, la CE ne saurait à présent réclamer que les groupes spéciaux chargés de régler des différends s'abstiennent totalement d'examiner les rapports entre les deux ensembles d'obligations, et en particulier ce qu'"exigeait" la Convention. Sa théorie suivant laquelle la dérogation couvrait les avantages négociés entre les parties à la Convention en faveur des Etats ACP (prétendument en application des objectifs généraux de la Convention) n'assurait aucune sécurité aux Membres qui avaient accordé cette dérogation. Reconnaître à la CE le droit exclusif d'interpréter la dérogation ne ferait qu'encourager à l'avenir des violations de l'article premier du GATT, ce qui serait incompatible avec les objectifs et la pratique de l'OMC. C'était totalement contraire au but des obligations de l'OMC; seule l'OMC pouvait interpréter la dérogation accordée pour Lomé et, pour ce faire, le Groupe spécial était tenu d'examiner ce qui était strictement exigé par la Convention de Lomé.

4.70 A propos des dispositions de la Convention de Lomé qui concernaient spécialement les bananes, le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que tant le protocole n° 5 que l'annexe LXXIV, qui étaient les deux textes visant le plus directement le traitement des bananes ACP, soulignaient de manière très significative que les avantages qu'elle prévoyait ne s'adressaient qu'aux fournisseurs ACP traditionnels. A l'article premier du protocole n° 5, il était dit:

> "aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement";

et le paragraphe 1 de l'annexe LXXIV insistait encore sur cette limitation aux fournisseurs traditionnels en ces termes:

---

[80]Voir "Régime des importations de sardines en Allemagne", IBDD, S1/56, paragraphe 16, et "CEE - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux", IBDD, S37/91, page 144.

> "[l]es parties contractantes conviennent que l'article premier du protocole n° 5 ne saurait empêcher la Communauté d'établir des règles communes sur les bananes, en pleine consultation avec les Etats ACP, pour autant qu'aucun Etat ACP, fournisseur traditionnel de la Communauté, ne soit placé, en ce qui concerne l'accès à la Communauté et ses avantages dans la Communauté, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement".

Dans son *Rapport du Conseil des ministres ACP-CEE*, la Communauté confirmait encore la portée restreinte des avantages promis par la Convention de Lomé à ces fournisseurs traditionnels ACP de bananes. Elle rejetait dans ce rapport l'argument des Etats ACP que la Convention leur garantissait "des quantités, des parts de marché et des prix …", en expliquant que:

> "le protocole relatif aux bananes ne garantissait que la pleine application de l'article 2 de Lomé [à présent l'article 168] dans le cas où serait établie une organisation commune de marché".[81]

L'article 168 de la Convention de Lomé, délimité par le protocole n° 5 et l'annexe LXXIV, ne pouvait s'interpréter que comme l'autorisation d'accorder des préférences tarifaires et des aides directes comme moyen de faire en sorte qu'aucun Etat ACP fournisseur traditionnel ne se trouve en position moins favorable qu'auparavant du point de vue de l'accès et des avantages.

4.71 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que, pour commencer, la CE avait fait des erreurs dans la désignation des exigences de la Convention de Lomé concernant les bananes. Sa liste des dispositions pertinentes comprenait des articles qui n'entraient pas dans le champ de la dérogation et omettait des dispositions capitales qui en relevaient. Quel que fût le critère retenu, l'article 15*bis* n'était pas obligatoire dans le cas des bananes, mais incitatif et non spécifique. De fait, dans la mesure où sa formulation fournissait des indications pour l'interprétation sur la question des exigences de la Convention de Lomé, elle allait directement à l'encontre de l'allégation selon laquelle l'accès préférentiel accordé aux Etats ACP devait être renforcé par des procédures de licences discriminatoires pour les importations de bananes d'Amérique latine. Comme la CE le reconnaissait dans son mémorandum d'information sur la signature à Maurice de l'Accord portant modification de la Quatrième Convention ACP-CE de Lomé:

> "suivant cet article [15*bis*], le développement du commerce a pour but essentiel d'accroître la compétitivité des Etats ACP, et non, comme par le passé, de tirer le maximum de valeur des arrangements préférentiels … Le régime préférentiel n'est qu'un moyen parmi beaucoup d'autres de développer les échanges commerciaux …".[82]

4.72 L'article 24 de la Convention était, à leur sens, encore plus général que l'article 15*bis* et n'énonçait aucune exigence en ce qui concernait les bananes ACP:

> "Dans le but de promouvoir et de diversifier les échanges commerciaux entre les parties contractantes, la Communauté et les Etats ACP conviennent: de dispositions générales concernant le commerce; de dispositions spéciales relatives à l'importation par la Communauté de certains produits ACP; de dispositions destinées à promouvoir le développement du commerce et des services des Etats ACP; [et] d'un système d'information et de consultations

---

[81]Voir le Rapport du Conseil des ministres ACP-CEE, 1976-1980, Bruxelles, 1980, page 44. Voir aussi Manganza G., "La Convention de Lomé", Collection Mégret-Droit de la CEE, volume 13, page 317.

[82]Mémorandum d'information de la CE "La signature à Maurice de l'Accord portant modification de la Quatrième Convention ACP-CE de Lomé (4 novembre 1995) - Résultats de la révision à mi-parcours et présentation de la teneur de l'Accord", paragraphe 2.3.3, Bruxelles, 25 octobre 1995.

> mutuelles de nature à assurer l'application efficace des dispositions de la présente convention dans le domaine de la coopération commerciale."

La Cour de justice des Communautés européennes ("CJCE") considérait elle aussi que les seules obligations assignées à la Communauté par la Convention de Lomé dans le cas des bananes étaient celles qui étaient énoncées à l'article 168.2 a) ii), exclusivement définies et circonscrites par les dispositions du protocole n° 5 et des annexes LXXIV et LXXV.[83] Ces deux dernières "déclarations communes" portaient directement sur la question des obligations concernant les bananes, mais elles avaient été omises de l'apparente liste de "dispositions pertinentes" de la CE. Le passage pertinent de l'article 168 disposait que pour les produits ACP qui, comme les bananes, faisaient l'objet d'une organisation commune de marché ou qui étaient soumis à l'importation à des mesures communautaires, "la Communauté pren[ait] les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits".[84] Le protocole n° 5 relatif aux bananes, qui était annexé à la Convention, énonçait les dispositions spéciales applicables au commerce des bananes. Ces dispositions se substituaient de toute évidence aux dispositions plus générales de l'article 168.[85] Le protocole s'ouvrait par la déclaration suivante:

> "La Communauté et les Etats ACP conviennent des objectifs visant l'amélioration des conditions de production et de commercialisation de bananes des Etats ACP et la poursuite des avantages dont bénéficient les fournisseurs traditionnels conformément aux engagements visés à l'article premier du présent protocole et conviennent que des mesures appropriées seront prises pour leur mise en oeuvre."

L'article premier du protocole n° 5 était ainsi conçu:

> "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement."

L'annexe LXXIV renfermait une déclaration commune rattachée au protocole qui permettait à la Communauté de déroger aux obligations que lui imposait la Convention de Lomé en vue d'établir des règles communes pour les bananes, sous réserve d'une seule condition. Il y était dit ceci:

> "Les parties contractantes conviennent que l'article premier du protocole n° 5 ne saurait empêcher la Communauté d'établir des règles communes pour les bananes, en pleine consultation avec les Etats ACP, pour autant qu'aucun Etat ACP, fournisseur traditionnel de la Communauté, ne soit placé, en ce qui concerne l'accès à la Communauté et ses avantages dans la Communauté, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement."

4.73 Au dire des parties plaignantes, l'annexe LXXV précisait expressément qu'Haïti et la République dominicaine, du fait qu'ils "n'export[ai]ent pas actuellement vers la Communauté", n'étaient "donc

---

[83]"République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne", CJCE, Affaire C-280/93, paragraphe 101 (5 octobre 1994).

[84]Article 168.2 a) ii).

[85]Au dire des parties plaignantes, même si ce n'était pas le cas, l'article 168 n'exigeait pas l'octroi de l'exemption de droits pour les exportations non traditionnelles ACP.

pas considérés comme des fournisseurs traditionnels" et ne bénéficiaient par conséquent pas des dispositions du protocole ou de la déclaration commune. Il s'ensuivait que la Communauté n'avait pas d'obligations spéciales en ce qui concernait leurs exportations de bananes. A l'égard des fournisseurs traditionnels, ainsi qu'il était dit dans l'annexe LXXIV, elle était libre d'établir pour les bananes les règles communes qu'elle jugerait appropriées (et, vraisemblablement, compatibles avec ses obligations internationales) dès lors qu'elle sauvegarderait une certaine "situation" quant aux avantages dont ils avaient bénéficié antérieurement ou dont ils bénéficiaient alors. Comme indiqué plus haut, il avait été demandé à la CJCE d'examiner l'article 168 en tant qu'il se rapportait aux bananes non traditionnelles, et la Cour avait conclu que le terme "traitement plus favorable" qui y était employé était circonscrit par les dispositions du protocole n° 5, de l'annexe LXXIV et de l'annexe LXXV et ne recouvrait que l'accès et les avantages accordés aux fournisseurs de bananes traditionnelles ACP.[86] Cette position de la Cour de justice, qui s'en était strictement tenue au protocole n° 5 et aux annexes LXXIV et LXXV pour définir les "exigences" de la Convention de Lomé dans le cas des bananes, cadrait parfaitement, à leur sens, avec les déclarations récentes de la Communauté sur ses obligations concernant les bananes au titre de la Convention de Lomé.

4.74 A propos de ce que les parties plaignantes avaient dit des annexes LXXIV et LXXV de la Convention de Lomé, la **CE** a indiqué qu'elle ne les avait pas inscrites sur sa liste parce qu'à ses yeux elles n'ajoutaient rien aux dispositions principales, à savoir, l'article 168.2 a) ii) et le protocole n° 5, qui énonçaient les obligations fondamentales relatives au traitement préférentiel à accorder aux bananes ACP. En particulier, l'annexe LXXV ne faisait jamais que reconnaître, comme la Communauté l'avait fait dès le tout début de la procédure, que les bananes d'Haïti et de la République dominicaine ne devaient pas être considérées comme traditionnelles et ne devaient pas non plus être soumises aux dispositions du protocole n° 5. Elles n'en étaient pas moins visées par les dispositions de l'article 168.2 a) ii). Selon la CE, et aux termes de son article 368, les protocoles annexés à la Convention de Lomé en faisaient partie intégrante. Partant, ils constituaient des dispositions dont la valeur juridique était identique à celle des dispositions figurant dans le corps de l'accord, en ce sens qu'elles avaient en droit un effet obligatoire identique sur les parties contractantes. Mais valeur identique ne signifiait pas valeur supérieure, ni, pire encore, force abrogatoire d'une disposition vis-à-vis d'une autre disposition existante dans le cadre du même accord. Au surplus, le Groupe spécial n'avait même pas besoin, selon la CE, d'aborder le difficile sujet de l'examen de la relation entre les deux dispositions, puisqu'elles n'étaient nullement contradictoires: le protocole n° 5 ne s'appliquait qu'aux bananes traditionnelles ACP, complétant ainsi l'article 168.2 a) ii) qui, pour sa part, s'appliquait aux bananes ACP en général et aux bananes ACP non traditionnelles en particulier. Contrairement à ce qu'affirmaient les parties plaignantes, il n'y avait aucune contradiction entre la position exprimée par la Cour de justice dans l'arrêt rendu en l'affaire *Allemagne c. Conseil de l'Union européenne* et les arguments développés par la Communauté dans la procédure en cours. Dans cet arrêt (paragraphe 101, *ab initio*), la CJCE avait dit: "en ce qui concerne l'établissement d'un contingent tarifaire, l'importation de bananes des Etats ACP relève de l'article 168.2 a) ii) de la Convention de Lomé". Et elle avait ensuite ajouté: "En vertu du protocole n° 5, la Communauté n'est obligée de permettre l'accès, en exemption de droits de douane, que des quantités effectivement importées "à un droit nul" de chaque Etat ACP qui est un fournisseur traditionnel durant la meilleure année antérieure à 1991." La Cour faisait donc clairement la distinction entre les deux régimes, le premier, dans le cadre du contingent tarifaire (dont une quantité limitée était allouée aux bananes non traditionnelles ACP) et le second, dans le cadre de l'allocation

[86] "République fédérale d'Allemagne contre Conseil européen", CJCE Recueil 1993 I-5071, affaire C-280/93, paragraphe 101. ("En vertu du protocole n° 5, la Communauté est obligée de ne permettre l'accès, en exemption de droits de douane, que des quantités de bananes effectivement importées à un droit nul de chaque Etat qui est un fournisseur traditionnel pendant la meilleure année antérieure à 1991. Au surplus, les annexes LXXIV et LXXV relatives à ce protocole confirment que la seule obligation de la Communauté est de maintenir les avantages, en ce qui concerne l'accès des bananes ACP au marché communautaire, dont les Etats ACP bénéficiaient avant la Convention de Lomé.")

traditionnelle ACP. La conclusion conforme à la vérité était, comme la Cour de justice l'avait clairement indiqué, que les deux dispositions étaient en vigueur et appliquées.

4.75 Les **parties plaignantes** ont soutenu que l'article premier du protocole n° 5 et les annexes LXXIV et LXXV avaient conjointement pour effet de limiter les obligations de la Communauté, premièrement, aux bananes des fournisseurs traditionnels sur les marchés traditionnels et, deuxièmement, à l'octroi à chacun de ces fournisseurs ACP d'une vague équivalence seulement de la "situation" "en ce qui concerne" l'accès et les avantages dont chacun bénéficiait sur des marchés particuliers de la Communauté avant 1991, obligation qu'il fallait aussi interpréter à la lumière de la nécessité pour la CE d'établir des règles communes pour les bananes. Ces dispositions n'énonçaient aucune obligation précise quant aux quantités ou aux prix à accorder aux fournisseurs traditionnels, ni la moindre obligation envers les fournisseurs non traditionnels. De l'avis des parties plaignantes, rien dans le protocole n° 5 ni dans les autres dispositions de la Convention de Lomé n'obligeait la Communauté à importer certaines quantités de bananes, à préserver un certain prix franco à bord ou à mettre en oeuvre des mesures additionnelles en sus des préférences tarifaires. La Convention de Lomé n'exigeait d'ailleurs pas l'attribution de quotes-parts spécifiques par pays, ni même de contingent tarifaire général pour les bananes ACP. En outre, au dire des parties plaignantes, la Communauté n'était tenue d'aucune obligation d'aucune sorte à l'égard des bananes des Etats ACP dépassant les quantités enregistrées dans le passé ou des expéditeurs non traditionnels. Il s'agissait d'une exigence générale, qui n'avait trait qu'à la "situation" "en ce qui concern[ait]" l'accès et les avantages existant sur des marchés particuliers dans la période antérieure au Règlement n° 404/93.

4.76 Les parties plaignantes ont relevé que la CE avait d'ailleurs admis qu'elle n'était tenue de préserver aucun prix f.a.b. ou volume particulier, interprétation conforme au point de vue exprimé par les Ministres de la Communauté aux Ministres des Etats ACP en 1980. A leur sens, la CE avait concédé qu'elle avait pour seule obligation de préserver les conditions qui permettaient aux bananes de chaque fournisseur traditionnel ACP d'être effectivement vendues sur le marché communautaire et qu'elle avait admis que "les moyens de réaliser cela [étaient] variés et ne se limit[ai]ent pas nécessairement aux modifications tarifaires". Et la Communauté avait implicitement reconnu que dans le cas au moins de certaines exportations traditionnelles ACP, une simple réduction de droits par rapport aux taux NPF lui suffirait pour assurer l'exécution de ses obligations de garantir une possibilité réelle et effective d'importation. Selon les parties plaignantes, si des préférences tarifaires lui permettaient à elles seules de remplir ses obligations envers un Etat ACP, il était évident que toutes les autres mesures n'étaient pas couvertes par la dérogation.

4.77 Cette interprétation du protocole n° 5 et de l'annexe LXXIV se trouvait corroborée à leurs yeux par la formulation très différente des autres dispositions de la Convention de Lomé où de telles garanties étaient expressément prévues. L'article 213, par exemple, renfermait des engagements spéciaux pour le sucre, et le protocole n° 8, qui reprenait le texte du protocole n° 3 sur le sucre ACP, débutait en ces termes:

> "La Communauté s'engage, pour une période indéterminée, à acheter et à importer, à des prix garantis, des quantités spécifiées de sucre de canne, brut ou blanc, originaire des Etats ACP, que lesdits Etats s'engagent à lui fournir."

D'autres articles de ce protocole spécifiaient en outre les quantités qui devaient être garanties. De plus, le protocole n° 7, relatif à la viande bovine, disposait:

> "La Communauté et les Etats ACP conviennent des mesures spéciales ci-après visant à permettre aux Etats ACP exportateurs traditionnels de viande bovine le maintien de leur position sur le marché de la Communauté et à assurer ainsi un certain niveau de revenu à leurs producteurs."

De l'avis des parties plaignantes, par conséquent, si la Communauté avait voulu "garantir" un niveau d'accès ou d'avantages, elle aurait employé la formulation voulue à cet effet. Or, le protocole relatif aux bananes n'exigeait que le maintien d'une "situation" générale en ce qui concernait l'accès et les avantages assurés à chaque fournisseur. A leur sens, une "situation" s'entendait d'une combinaison de facteurs contribuant à un "instantané" du tableau d'ensemble. L'emploi de ce terme dans la Convention de Lomé signifiait implicitement qu'aucun élément isolé de cette situation n'était garanti.

4.78 Pour déterminer quels "avantages" se rattachaient à la "situation" de "chaque Etat ACP" antérieurement au Règlement n° 404, il était nécessaire à leur sens de définir avec précision les avantages qui avaient existé pour chaque Etat particulier dans le passé et qui existaient au moment de la promulgation de ce règlement. Il apparaissait à l'examen que l'accès et les avantages assurés à chaque Etat ACP dans le cadre du régime à présent en vigueur dépassaient substantiellement ceux que les pays européens avaient pu accorder à l'un quelconque de ces Etats dans leurs régimes nationaux antérieurs. Avant la mise en oeuvre du Règlement n° 404/93, les exportations des Etats ACP étaient exemptes de droits à l'entrée de tous les Etats membres de la Communauté. Aux Pays-Bas, en Belgique, au Luxembourg, au Danemark, en Irlande et (à partir de 1990) en Grèce, chaque Etat ACP devait soutenir la concurrence en ne bénéficiant que d'une préférence tarifaire de 20 pour cent. En Allemagne, pareille préférence tarifaire n'existait même pas, et les quantités autorisées à l'importation correspondaient à la demande intérieure. L'Espagne n'autorisait pas l'accès des bananes ACP, et le Portugal les soumettaient dans la plupart des cas à des restrictions quantitatives instituées pour protéger la production intérieure, les bananes d'Amérique latine représentant l'essentiel des importations sous contingent. En Italie, le seul Etat ACP à bénéficier d'un accès réservé était la Somalie. La France et le Royaume-Uni, qui normalement ne laissaient pas entrer d'importations importantes d'Amérique latine, étaient les seuls pays où, dans l'ensemble, les fournisseurs ACP se voyaient réserver un accès substantiel. Cela dit, même dans ces pays, aucun Etat ACP n'avait d'allocation spécifique qui lui fût "réservée". De fait, des pratiques commerciales établies de très longue date - la domination exercée par Geest sur les importations britanniques de bananes des Iles du Vent et la répartition du marché français à raison de deux tiers pour les fournisseurs nationaux et un tiers pour les anciennes colonies d'Afrique occidentale - limitaient l'accès pour diverses origines ACP.[87]

4.79 En droit, par conséquent, exception faite de la Somalie, chaque Etat ACP n'avait bénéficié d'une protection contre la concurrence que dans un Etat membre sur deux - le Royaume-Uni ou la France. Dans aucun des deux cas, il n'y avait pour les bananes ACP en question de garantie d'être admises soit dans les quantités produites, soit à concurrence des expéditions antérieures. En France, les importations totales étaient limitées par les estimations officielles des besoins de la consommation intérieure, et le prix élevé des bananes maintenait celle-ci, par habitant, à un faible niveau - la moitié de celui de l'Allemagne. Le Royaume-Uni, qui était approvisionné essentiellement par la Jamaïque et les Windward Islands, importait la majeure partie de la production de ces pays. Geest, importateur exclusif des bananes des Windward Islands, les vendait en consignation, n'investissait pas dans la production et cherchait par conséquent à en expédier les plus grandes quantités possibles (sans guère de souci de la qualité). Dans aucun des deux pays il n'y avait un seul Etat ACP protégé contre la concurrence des autres bananes ACP. Sans doute les importateurs de ces marchés fermés avaient-ils peu de concurrents, mais les bananes ACP étaient en concurrence entre elles pour pénétrer même sur ces marchés protégés. A titre d'exemple, la Jamaïque, les Windward Islands, Belize et le Suriname étaient en concurrence pour le marché britannique. Le Cameroun, Madagascar et la Côte d'Ivoire l'étaient pour le tiers du marché français. Sur ces deux marchés, les ventes des Etats ACP dépendaient de l'évaluation des besoins de la consommation et de l'état des prix faite chaque année par les autorités compétentes.

[87]Premier groupe spécial de la *Banane*, paragraphes 19 à 39.

4.80 Les parties plaignantes ont relevé qu'au surplus, aucun des régimes européens n'avait jamais garanti à aucun pays ACP la possibilité d'envoyer la même quantité que "la meilleure expédition" qu'il avait enregistrée depuis 1962, 1972 ou une quelconque autre date. Il suffisait de s'en rapporter aux dates des exportations dites "les meilleures" des Etats ACP pour le démontrer. Si les pays fournisseurs s'étaient vu garantir des ventes à ce niveau jusqu'en 1993, pourquoi les "meilleurs" niveaux de leurs exportations vers la Communauté remonteraient-ils à 20 ou 30 ans? La Jamaïque, par exemple, avait dit que sa "meilleure" expédition (201 000 tonnes) vers la Communauté datait de 1965; or, malgré les allégations de la CE, qui prétendait que la Jamaïque s'était vu garantir ce niveau à partir du milieu des années 70, ce pays s'en tenait à des expéditions annuelles représentant d'ordinaire le tiers, et souvent moins de 10 pour cent, de cette quantité dite "la meilleure".

4.81 En somme, ont fait valoir les parties plaignantes, la "situation" faite aux bananes ACP avant le Règlement n° 404/93 était loin d'être aussi favorable que celle qu'avait créée ce règlement. Les quantités excessives allouées aux différents pays ACP en vertu dudit règlement, l'exemption de droits à concurrence de ces quantités, les dispositions spéciales applicables aux bananes dites non traditionnelles ACP, les critères d'octroi des certificats de la catégorie B, les certificats "tempête" et le régime excessivement lourd de licences d'importation imposé sur les bananes latino-américaines assuraient aux Etats ACP un avantage concurrentiel dont ils n'avaient jamais joui auparavant. Le fait que la Convention de Lomé ne prévoyait aucune obligation d'importer certaines quantités, de maintenir un certain prix ou de mettre en oeuvre d'autres mesures quelconques pour garantir la présence commerciale avait été indirectement reconnu par la CJCE dans l'affaire de l'interprétation des obligations de la Communauté. Pour distinguer parmi elles celles qui se rapportaient aux bananes non traditionnelles, la Cour de justice avait noté que la Communauté n'était tenue que de "permettre l'accès" en franchise de droits des quantités de bananes importées dans le passé.[88] Même la CJCE, par conséquent, considérait que le protocole n° 5 ne s'appliquait qu'aux possibilités d'accès, et non aux garanties de vente. Le rapport interservices de 25 pages sur les options établi par la Commission en 1992, sous le titre *Réalisation du marché intérieur dans le secteur de la banane*, envisageait un éventail plus large de démarches possibles. Il étudiait plusieurs formules pour le marché intérieur que la Commission jugeait conformes aux engagements pris par la Communauté pour les bananes dans le cadre de la Convention de Lomé.[89] Ces formules comprenaient des préférences tarifaires, un programme d'aide financière et d'assistance technique, un mécanisme de compensation, un contingent zone-dollar "flexible" dont l'augmentation annuelle serait garantie et la possibilité de sauvegardes, ainsi qu'un partenariat suivant lequel les opérateurs commercialisant traditionnellement les bananes latino-américaines se verraient accorder des licences sur la base des achats de bananes ACP et de bananes récoltées dans la Communauté. Ce rapport ne comprenait pas les mesures particulières actuellement en vigueur.

4.82 La **CE** a réaffirmé qu'à ses yeux, l'article premier du protocole n° 5 se passait d'explication dans la mesure où il indiquait clairement les obligations qui incombaient à la Communauté. Comme elle l'avait bien précisé, elle s'était acquittée de ses obligations: i) en créant un régime spécifique et distinct pour l'importation sur le marché communautaire de la production de bananes traditionnelles ACP; et ii) en facilitant le commerce et les relations commerciales entre la Communauté et les pays ACP à travers la création des certificats dits de la catégorie B, pour veiller à ce que les quantités pour lesquelles des possibilités d'accès étaient accordées se voient assurer une chance effective et non purement théorique d'être vendues, garantissant ainsi aux bananes traditionnelles ACP le maintien des avantages dont elles bénéficiaient, sans pour autant créer la moindre incitation à l'achat de bananes ACP. La Communauté était tenue par la Convention de Lomé d'une obligation juridique d'assurer, pour les quantités traditionnelles de bananes ACP, non seulement la possibilité de conserver le même accès

---

[88]"République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne", *op. cit.*, paragraphe 101.

[89]Dans l'exposé de ces engagements, le rapport ne parle que du protocole n° 5. Voir, par exemple, les paragraphes 16 et 41.

qu'auparavant au marché communautaire, mais encore les avantages déjà acquis sur ce marché, à hauteur des quantités les plus élevées expédiées une année quelconque jusqu'à 1990 (l'année de l'entrée en vigueur de la Convention de Lomé) inclusivement. C'était assurément là une obligation d'assurer une possibilité réelle et effective d'importation, mais qui ne signifiait pas que la Communauté fût obligée d'importer effectivement certaines quantités déterminées de bananes.

4.83 La CE a rappelé au Groupe spécial que le régime en question était une organisation de marché. Il définissait les conditions régissant ce marché, mais ce n'était pas la Commission elle-même, pas plus que les Etats membres, qui réalisait les opérations d'importation. Ainsi, ce qui était garanti, ce n'était pas que certaines quantités seraient importées, mais que l'accès au marché, en principe et en pratique, était maintenu, c'est-à-dire que l'organisation du marché était structurée de manière à permettre aux fournisseurs traditionnels ACP d'y trouver des débouchés pour leurs bananes. C'était beaucoup plus subtil, et en fait plus difficile, que de se contenter d'approuver l'achat de leurs bananes, parce que cela impliquait la création d'un climat commercial dans lequel les bananes traditionnelles ACP offrent un attrait pour les sociétés commerciales. Suivant le même genre de raisonnement, la CE a noté que même si elle n'était pas obligée de maintenir un certain prix f.a.b., elle était certainement obligée de maintenir des conditions permettant aux bananes ACP d'être effectivement vendues sur le marché communautaire, leur garantissant ainsi le maintien de leurs avantages sur ce marché. Les moyens d'y parvenir étaient variés et ne se limitaient pas nécessairement aux modifications tarifaires. Les certificats dits de la catégorie B étaient encore un autre moyen de garantir ces avantages en renforçant et en assurant effectivement la possibilité d'importer des bananes ACP. Ce qu'il fallait retenir en tout état de cause, c'était que les bananes ACP étaient désormais plus exposées à la concurrence qu'avant l'entrée en vigueur du marché communautaire de la banane, et non moins.

4.84 Dans cette perspective, la CE a rappelé que les différences qui existaient dans les conditions de production avaient été exposées, faits à l'appui, dans une étude de la production de bananes des Etats ACP faite par le CIRAD.[90] Il en ressortait que pour 1993, les coûts de production moyens par pays s'échelonnaient de 325 à 440 écus par tonne (381-515 dollars par tonne, soit 6,9-9,4 dollars par carton de 40 livres (18,14 kg)) selon les pays. En ce qui concernait les prix f.a.b., il apparaissait qu'en 1995, les pays ACP des Caraïbes avaient touché à peu près 9 dollars par carton et ceux d'Afrique, dans les 8 dollars par carton (ces chiffres avaient peu varié depuis 1994). D'après une analyse analogue des prix f.a.b. des bananes latino-américaines expédiées en 1994 vers l'Europe (faite par le Bureau de statistique de l'ONU), ceux-ci allaient de 3,7 dollars par carton au Guatemala à 5,2 dollars au Costa Rica, en passant par 3,8 dollars au Honduras, 4,21 dollars en Equateur et 5,1 dollars en Colombie. La CE notait donc que même les pays ACP les plus compétitifs avaient des coûts de production bien supérieurs aux prix payés même aux fournisseurs latino-américains les plus chers et que les prix f.a.b. des bananes ACP étaient à peu près le double de ceux des fruits originaires d'Amérique latine, ce qui nécessitait un traitement préférentiel spécial en faveur des pays ACP pour la commercialisation de leurs bananes. (On trouvera encore d'autres arguments, notamment sur le chapitre des coûts de production ACP, à la section IV.B.2) c) - Questions de licences d'importation.)

4.85 Au dire de la CE, les parties plaignantes tentaient de réduire le champ d'application de l'article premier du protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé essentiellement par deux moyens: avant tout, en établissant des comparaisons entre les dispositions de la Convention applicables aux bananes et celles qui concernaient d'autres produits agricoles comme le sucre, la viande bovine, et ainsi de suite. C'était là, à son sens, un moyen extraordinaire d'interprétation d'un accord international. En vertu de l'article 31, paragraphes 1 et 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le seul cas où il fût nécessaire de s'écarter du texte du traité pour en interpréter les dispositions était celui où le texte lui-même n'était pas clair ou était ambigu et où les parties n'avaient pas pu se mettre d'accord sur son interprétation. A son sens, l'article premier du protocole n° 5 était clair et dépourvu d'ambiguïté.

[90]Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement, Montpellier.

En outre, les parties à la Convention de Lomé étaient entièrement d'accord sur l'interprétation à en donner et reconnaissaient que celle-ci se trouvait fidèlement exprimée dans la législation communautaire prévoyant un traitement préférentiel pour les bananes traditionnelles ACP. Le second moyen de réduire le champ de l'article premier du protocole n° 5 était de tenter de dévier l'interprétation sur de subtiles et mystérieuses différences entre une "garantie d'un niveau d'accès" et le "maintien d'une situation générale en ce qui concernait l'accès et les avantages assurés à chaque fournisseur". La tentative était même si subtile qu'elle en devenait pratiquement imperceptible et risquait d'aboutir finalement à des résultats qui se révéleraient étonnamment identiques. Certes, la CE pouvait convenir que le texte du protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé se rapportait à des "situations" - mais c'était dans le contexte d'une proposition négative, à savoir: "aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement". Les parties à la Convention considéraient d'un commun accord que ce texte dépourvu d'ambiguïté signifiait ce qu'il disait: tout aspect de l'accès des bananes ACP aux marchés de la Communauté et, par surcroît, tout avantage sur ces marchés devaient être maintenus dans une situation qui ne fût pas moins favorable que par le passé (avant l'entrée en vigueur de la Convention) ou qu'à présent (compte tenu des réalités de l'heure qui n'existaient pas dans le passé mais affectaient cependant l'accès des bananes au marché communautaire et leurs avantages sur ce marché). Une situation était une combinaison de circonstances à un moment donné: autrement dit, certains de ses éléments pourraient changer avec le temps sans que l'observation des dispositions de l'article premier du protocole n° 5 en souffre si le résultat d'ensemble - la situation en ce qui concernait l'accès au marché communautaire et les avantages sur ce marché - était préservé. Là encore, c'était quelque chose que la CE avait toujours indiqué et qui, fondamentalement, contredisait et ruinait l'idée insinuée par les parties plaignantes que la dérogation portait sur les mesures "exigées" et non, plus justement, comme la CE l'avait toujours soutenu, sur le résultat final de leur application, c'est-à-dire le "traitement préférentiel". L'analyse de la CE prouvait irréfutablement à ses yeux que les parties plaignantes donnaient de l'article premier du protocole n° 5 une lecture qui était non seulement restrictive, mais encore, et plus fondamentalement, fausse.

4.86 Aux yeux des **parties plaignantes**, la CE avait admis que la seule chose réellement exigée d'elle par la Convention était de maintenir des "conditions permettant la vente effective" des bananes ACP. Tout en concédant que cela n'exigeait pas de garanties de quantités, de prix ou de parts de marché, elle n'avait donné aucun autre éclaircissement sur cette prétendue exigence. Au lieu de cela, elle avait demandé aux Membres de la laisser entièrement libre de défendre les intérêts des Etats ACP comme bon lui semblait, même si cela l'amenait à opter pour les formules les mieux faites pour créer des obstacles et des charges inutiles aux autres pays en développement de l'OMC - non seulement pour les bananes, mais encore pour les nombreux autres produits visés par la Convention. Aux yeux des parties plaignantes, il y avait là une théorie incompatible avec ce que l'OMC représentait pour les pays en développement. En particulier, si on laissait la dérogation élever de tels obstacles non tarifaires aux exportations des pays en développement non ACP, l'OMC pourrait difficilement faire en sorte, comme c'était son objectif, que tous les pays en développement s'assurent "une part de la croissance du commerce international". Les parties plaignantes ne voulaient pas obtenir la destruction de la production de bananes ACP, elles demandaient seulement que les préférences soient accordées conformément aux règles de l'OMC. Au surplus, elles ne voyaient pas pourquoi il faudrait répondre aux besoins des pays ACP au mépris du principe le plus fondamental du commerce international sur lequel tous les pays s'appuyaient pour assurer leur développement, celui de l'avantage comparatif. Enfin, elles considéraient que si la CE cherchait réellement à venir en aide aux pays en développement, elle adopterait un système propre à encourager la consommation de bananes dans la Communauté et permettant à ce marché de progresser à son rythme antérieur. Une telle ligne d'action serait génératrice d'emplois dans tous les pays exportateurs de bananes.

Arguments ultérieurs des parties - Préférences tarifaires en faveur des quantités non traditionnelles ACP

4.87 Evoquant la question horizontale de la dérogation pour Lomé, la **CE** a rappelé avoir montré que celle-ci ne couvrait pas seulement les préférences tarifaires assurées aux bananes traditionnelles ACP, mais aussi celles qui étaient accordées aux importations de bananes non traditionnelles ACP. Plus précisément, à propos de l'argument des parties plaignantes suivant lequel le traitement préférentiel accordé par la Communauté aux bananes non traditionnelles ACP était incompatible avec l'article premier du GATT, elle a rappelé que celui qui était accordé aux bananes ACP dans le cadre du contingent tarifaire (franchise de droits à concurrence de 90 000 tonnes) et hors contingent (100 écus par tonne de moins que le droit consolidé) ne faisait pas partie de sa Liste LXXX, puisqu'il découlait directement des obligations correspondantes imposées par la Convention de Lomé et était donc couvert par la dérogation accordée pour la Convention. Sans doute les bananes non traditionnelles ACP n'entraient-elles pas dans le champ de ses obligations au titre de l'article premier du protocole n° 5, mais la CE s'était engagée, en vertu de l'article 168.2 a) ii) de la Convention, à "prend[re] les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits". Cette disposition n'excluait pas les bananes. L'argument des plaignants reposait donc sur l'hypothèse erronée que la dérogation accordée pour Lomé ne couvrait que le traitement préférentiel assuré par la Communauté aux Etats ACP, lequel ne se rapporterait qu'aux obligations prévues par le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé et, plus particulièrement, par son seul article premier. Les arguments tirés des règles générales d'interprétation que la CE avait précédemment exposés montraient, à ses yeux, pourquoi cette interprétation était fausse et ne correspondait ni à la volonté des parties contractantes à la Convention de Lomé ni au champ d'application de la dérogation elle-même.

4.88 La franchise de droits était un traitement plus favorable que le droit contingentaire NPF de 75 écus par tonne, et une réduction de 100 écus par tonne par rapport au régime NPF était plus favorable que celui-ci pour les quantités importées en dépassement du contingent tarifaire. Aucune extension de ce traitement plus favorable à aucun autre Membre au titre de l'article I:1 du GATT ne pouvait être revendiquée, vu les termes de la dérogation accordée pour Lomé. En ce qui concernait le fait qu'une certaine quantité de bananes d'origine ACP bénéficiaient de ce traitement plus favorable (et non des pays, comme les plaignants l'avaient dit), ledit traitement comprenait non seulement des préférences tarifaires, mais encore toute autre préférence qui pourrait être appropriée dans telles ou telles circonstances pour réaliser les objectifs de la Convention de Lomé. Tout en s'acquittant concrètement de cette obligation de traitement plus favorable par l'octroi de la franchise de droits aux bananes non traditionnelles ACP, la Communauté avait substantiellement limité ce traitement à une quantité plafonnée, assurant ainsi un équilibre politique très délicat entre les intérêts différents en présence sur son marché; cela représentait un effort concerté entre les Etats ACP et la Communauté pour préserver un équilibre équitable entre leur accès au marché communautaire et le traitement NPF général. Il était vraiment paradoxal, aux yeux de la CE, que cette limitation fût considérée comme une violation des règles de l'OMC: cette approche devait être rejetée.

4.89 Au surplus, a observé la CE, l'article 168.2 d), premier tiret, disposait:

> "Si la Communauté, au cours de l'application de la présente Convention, soumet un ou plusieurs produits à une organisation commune de marché …, elle se réserve d'adapter, à la suite de consultations au sein du Conseil des Ministres, le régime d'importation de ces produits originaires des Etats ACP."

En conséquence, lors de la mise en place de l'organisation commune du marché de la banane, le Conseil des ministres avait décidé que les quantités non traditionnelles ACP de bananes seraient admises en exemption de droits (article 18.1 du Règlement n° 404/93) dans le cadre du contingent tarifaire

communautaire, afin de bénéficier effectivement d'un traitement plus favorable que les bananes pays tiers, qui étaient assujetties à un droit de 75 écus par tonne.

4.90 Le **Guatemala** et le **Honduras** estimaient avoir montré que la Convention de Lomé, précisée par le protocole n° 5 et l'annexe LXXIV, exigeait uniquement l'octroi de l'accès en franchise et les aides directes spécifiées aux fournisseurs de bananes traditionnelles ACP. Les préférences accordées aux bananes non traditionnelles n'étant pas couvertes par la Convention de Lomé, elles ne pouvaient être considérées comme de celles "qu'exig[eai]ent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé", de sorte que la dérogation serait applicable.[91] La discrimination tarifaire en cause ne trouvait pas davantage d'appui dans les trois exceptions limitées à l'article I:1 prévues aux articles I:2, XX et XXIV du GATT.

4.91 Les **parties plaignantes** ont dit que la CE n'avait pas nié l'incompatibilité des taux de droits préférentiels qu'elle appliquait aux bananes dites non traditionnelles ACP avec l'article I:1 du GATT. Elle s'était contentée de faire valoir que l'article 168 de la Convention de Lomé l'obligeait à accorder ce traitement et qu'en conséquence, la discrimination contestée était autorisée par la dérogation accordée pour la Convention. Or, à leur avis, cette allégation contredisait ce qu'elle avait affirmé dans son *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, à savoir que "les obligations de la Communauté envers les Etats ACP, consacrées par la Convention de Lomé, doivent être honorées. En ce qui concerne les bananes, elles sont énoncées dans le protocole n° 5 annexé à la Convention."[92] Elle contredisait aussi l'idée que les responsables de la Commission se faisaient en 1992, lorsqu'ils préparaient le marché intérieur, des obligations de la Communauté au titre de la Convention de Lomé. Examinant les diverses options, ils n'avaient pas considéré que la Convention obligeait la Communauté à accorder aux bananes non traditionnelles ACP plus que le traitement NPF. Dans sa note de mai 1992 à leur sujet, par exemple, la Commission affirmait que "les bananes des fournisseurs non traditionnels ACP et les quantités non traditionnelles des fournisseurs traditionnels ACP ser[aie]nt traitées de la même manière que les bananes de la zone dollar".[93] L'analyse des dispositions pertinentes de la Convention de Lomé confirmait que rien n'obligeait la Communauté à assurer ce traitement préférentiel aux bananes des fournisseurs non traditionnels ACP ou pour des quantités dépassant les livraisons antérieures des fournisseurs traditionnels ACP.

4.92 Les parties plaignantes ont fait valoir, on l'a vu, que l'article 168 de la Convention de Lomé était exclusivement défini et circonscrit par le protocole n° 5 et les annexes LXXIV et LXXV. Comme ces trois textes ne parlaient que des fournisseurs traditionnels et se référaient à la "situation" qu'ils avaient connue antérieurement ou qu'ils connaissaient alors (jusqu'en 1991), les quantités "non traditionnelles" bénéficiant d'une quelconque préférence dans le cadre du régime communautaire ne pouvaient absolument pas être considérées comme exigées par la Convention de Lomé. En ce qui concernait les fournisseurs traditionnels, les bananes non traditionnelles étaient, par définition, celles qui dépassaient les quantités traditionnelles. L'annexe LXXV excluait expressément les fournisseurs non traditionnels du champ des obligations communautaires. Au surplus, la Commission européenne avait reconnu dans son rapport de 1992 que les allocations ou le traitement tarifaire préférentiels accordés aux bananes "non traditionnelles" ACP n'étaient pas prescrits par la Convention de Lomé lorsqu'elle avait étudié ce qu'elle jugeait être une formule de "partenariat" compatible avec la Convention, suivant

[91]Dérogation pour Lomé, paragraphe 1 de la Décision.

[92]"Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane", Commission des Communautés européennes, SEC(95) 1565 final, page 2.

[93]"Réalisation du marché intérieur dans le secteur de la banane", *op. cit.*, paragraphe 69.

laquelle "les fournisseurs non traditionnels ACP et les quantités non traditionnelles des fournisseurs traditionnels ACP ser[aie]nt traités de la même manière que les bananes de la zone dollar".[94]

4.93 Sur le chapitre de l'exemption de droits accordée aux bananes non traditionnelles ACP, les parties plaignantes considéraient qu'il suffisait de se tourner vers la plus haute autorité de la Communauté elle-même en matière de droit pour trouver une contradiction dans la position de la CE en l'espèce. Dans son arrêt du 5 octobre 1994 sur la réclamation portée devant elle par l'Allemagne contre le Conseil européen (Affaire C-280-93), la Cour de justice européenne avait en effet interprété le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé comme limitant les obligations de la Communauté dans le cas des bananes. La Cour avait déclaré que la Communauté était obligée de permettre l'accès, en franchise de droits, des seules quantités de bananes effectivement importées à droit nul de chacun des Etats fournisseurs traditionnels ACP pendant la meilleure année antérieure à 1991. Comme la Cour l'avait relevé, les annexes LXXIV et LXXV "confirm[ai]ent que la seule obligation de la Communauté [était] de maintenir les avantages, en ce qui concern[ait] l'accès des bananes ACP au marché communautaire, dont les Etats ACP avaient bénéficié avant la Convention de Lomé". Cela signifiait en somme, selon les parties plaignantes, que la CE n'était pas tenue d'accorder la franchise de droits à des fournisseurs comme la République dominicaine qui n'avait pas été partie aux précédentes Conventions de Lomé et qu'il n'y avait absolument aucune obligation en matière d'accès ou d'avantages dans le cas des quantités dépassant les quantités dites traditionnelles livrées par des fournisseurs traditionnels comme la Côte d'Ivoire ou le Cameroun. Le protocole n° 5, spécialement applicable aux bananes, se substituait à toutes obligations plus générales figurant dans la Convention de Lomé. Dans ces conditions, puisque la discrimination n'était pas exigée par la Convention de Lomé, la Communauté était tenue, par l'article I:1 du GATT, de l'obligation d'accorder immédiatement et inconditionnellement aux pays tiers le même traitement que celui qu'elle appliquait aux bananes non traditionnelles ACP.

4.94 Revenant sur l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Allemagne c. Conseil de l'Union européenne auquel les parties plaignantes s'étaient précisément référées, la **CE** a soutenu qu'elle n'était pas en contradiction avec la position qui y était exprimée. Dans cette décision, la Cour de justice avait dit: "en ce qui concerne l'établissement d'un contingent tarifaire, l'importation de bananes des Etats ACP relève des dispositions de l'article 168.2 a) ii) de la Convention de Lomé". Et elle avait ajouté: "conformément au protocole n° 5, la Communauté est obligée de permettre l'accès, en franchise de droits, des seules quantités de bananes effectivement importées "à droit nul" de chaque Etat ACP qui est un fournisseur traditionnel pendant la meilleure année antérieure à 1991". La Cour de justice avait donc clairement fait la distinction entre les deux régimes. La conclusion qui s'imposait était, comme la Cour de justice l'avait clairement indiqué, que les deux étaient en vigueur et appliqués.

ii) Taux de droits applicables aux pays tiers

4.95 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont dit qu'avant le Règlement n° 404/93 la CE appliquait un droit *ad valorem* de 20 pour cent aux bananes fraîches; ce taux avait été consolidé dans le cadre du GATT de 1947 et était resté en vigueur depuis 1963. Le taux *ad valorem* consolidé pour la banane avait été supprimé en vertu du Règlement n° 404/93 et des suivants, et remplacé par une structure à deux niveaux. La nouvelle structure tarifaire avait pour effet de majorer de deux manières le taux consolidé. D'abord, elle établissait deux taux de droits, contre un seul auparavant, dont le plus élevé était fixé à un niveau prohibitif pour le commerce en vue d'empêcher les expéditions en sus du contingent. Ensuite, elle modifiait la méthode d'évaluation avec le remplacement du taux *ad valorem* par un taux spécifique, de sorte que la probabilité qu'un produit soit passible de droits était à la fois plus grande et plus difficile à prévoir. Longtemps après avoir retiré la consolidation du droit *ad valorem* de 20 pour cent, la CE avait notifié aux PARTIES CONTRACTANTES du GATT, le 19 octobre 1993, son intention de renégocier au titre de l'article XXVIII:5 du GATT de 1947 la consolidation convenue

[94]"Réalisation du marché intérieur", paragraphe 69.

en 1963. Pour le Costa Rica, la Colombie, le Nicaragua et le Venezuela, ces négociations avaient abouti à l'Accord-cadre sur les bananes. Pour le Guatemala, il n'y avait eu aucune renégociation de la consolidation. Au moment de signer l'Accord de Marrakech, le Guatemala avait assorti sa signature d'une réserve expresse concernant tous ses droits commerciaux passés, présents et futurs en relation avec le régime appliqué par la CE aux bananes. Il réaffirmait donc l'argument qu'il avait fait valoir avec succès devant le deuxième groupe spécial de la *banane*, mais que la CE continuait à ignorer, selon lequel les nouveaux taux de droits appliqués en vertu du Règlement n° 404/93 et des suivants étaient incompatibles avec les droits durables au sens de l'article II qui découlaient de la consolidation par la CE du taux *ad valorem* de 20 pour cent.

4.96 D'après le Guatemala et le Honduras, l'article II:1 a) du GATT imposait aux Membres l'obligation absolue d'accorder "aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne [serait] pas moins favorable que celui qui [était] prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord". Les groupes spéciaux du GATT avaient rigoureusement tenu compte de cette obligation, en reconnaissant que "la sûreté et la prévisibilité des consolidations tarifaires consenties dans le cadre de l'Accord général présent[aient] une importance fondamentale, principe qui constitu[ait] une obligation centrale dans le système de l'Accord général".[95] Pour préserver cette sûreté, ils avaient désavoué toutes modifications, même mineures, des consolidations tarifaires, y compris celles qui n'avaient pas pour effet d'accroître l'effet protecteur du droit en question.[96] Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait aussi fait sienne cette interprétation rigoureuse de l'article II en estimant que, comme les droits appliqués en vertu du Règlement n°404/93, en raison de leur caractère spécifique, "se traduisaient par la perception d'un droit à l'importation de bananes dont l'équivalent *ad valorem* était effectivement, ou pouvait être, supérieur à 20 pour cent *ad valorem*", il y avait eu clairement violation de l'article II.[97] Le groupe spécial avait souligné que, conformément aux interprétations antérieures de l'article II, le simple fait que les droits spécifiques appliqués par la CE aux bananes provenant de pays tiers pouvaient être plus élevés que le droit *ad valorem* consolidé correspondant les rendaient incompatibles avec l'article II. Le Guatemala et le Honduras ont communiqué des données indiquant les équivalents *ad valorem* moyens ci-après calculés sur trois mois: a) d'après les données de 1993: i) 100 écus par tonne = 30,03 pour cent; et ii) 75 écus par tonne = 22,6 pour cent; et b) d'après les données de 1995: i) 850 écus par tonne = 255,3 pour cent; et ii) 822 écus par tonne = 247,3 pour cent.[98] Etant donné qu'en l'espèce, tous les droits contingentaires appliqués aux pays tiers, passés et actuels, avaient en réalité, d'après le Guatemala et le Honduras, dépassé le taux de 20 pour cent, on ne pouvait pas arriver à une autre conclusion.

4.97 Le Guatemala et le Honduras ont noté que, d'après le deuxième groupe spécial de la *banane*, le fait que la CE avait notifié au titre de l'article XXVIII:5 son intention de modifier la consolidation du droit de 20 pour cent ne changeait rien à l'incompatibilité du Règlement n° 404/93 avec l'article II. Le groupe spécial avait conclu que cette notification n'avait aucun effet juridique sur l'infraction car la CE n'avait pas correctement engagé les négociations au titre de l'article XXVIII en le faisant après

---

[95]"Groupe spécial du papier journal", IBDD, S31/125, paragraphe 52 (rapport adopté le 20 novembre 1984).

[96]"Exportations de pommes de terre à destination du Canada", IBDD, S11/90, paragraphe 18 (rapport adopté le 16 novembre 1962); "Relèvement des droits d'importation applicables aux produits repris dans la liste XXV (Grèce)", IBDD, S1/54 (rapport adopté le 3 novembre 1952); "Groupe spécial du papier journal", IBDD, S31/125, paragraphes 50 et 52 (rapport adopté le 20 novembre 1984).

[97]"CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R, paragraphe 134 (rapport publié le 11 février 1994).

[98]Les chiffres libellés en écu par tonne utilisés par le Guatemala et le Honduras correspondent aux droits contingentaires et hors contingent appliqués aux bananes pendant les périodes considérées.

le retrait de la concession et non avant, comme le prescrivait ledit article. Ainsi, il convenait de considérer que les négociations menées de façon sélective par la CE au titre de l'article XXVIII avec le Costa Rica, la Colombie, le Nicaragua et le Venezuela n'avaient eu strictement aucune incidence sur les droits que le Guatemala continuait à avoir en vertu de l'article II. Ces droits demeuraient aussi inchangés après l'accession du Guatemala à l'OMC. Le Guatemala avait pleinement préservé les droits dont il s'était prévalu au titre de l'article II avant la création de l'OMC en formulant une réserve pendant le processus de vérification des listes issues du Cycle d'Uruguay puis en exprimant une réserve formelle à l'égard de l'Accord de Marrakech quant aux "droits, quels qu'ils soient, [dont il bénéficiait] dans le cadre du GATT et de l'OMC en ce qui concern[ait] la liste des concessions de l'Union européenne pour les produits agricoles, s'agissant des bananes".[99] D'ailleurs, même en l'absence d'une réserve en ce sens, le Groupe spécial "*Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre*" avait constaté qu'il n'y avait pas lieu de considérer que les pays avaient accepté des conditions énoncées dans une liste de concessions issue d'une négociation multilatérale, ou qu'ils y avaient consenti, si ces modalités pouvaient donner lieu d'une autre manière à une action dans le cadre du GATT.[100] Ce point de vue avait été confirmé par le premier groupe spécial de la *banane*.[101] De même, dans l'affaire "*Communauté économique européenne - Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs*", la conclusion du groupe spécial selon laquelle il avait été porté atteinte aux concessions tarifaires était fondée sur le principe que les droits découlant d'une consolidation tarifaire n'étaient pas éteints par des négociations tarifaires ultérieures.[102] Ainsi, en l'espèce, le Guatemala ayant ici explicitement exprimé son désaccord, et non son accord, avec le non-respect par la CE de la consolidation du taux de droit de 20 pour cent et ayant réservé toutes ses prétentions à cet égard, il conviendrait d'affirmer la continuité de ses droits dans le cadre de l'OMC. La structure tarifaire appliquée aux fournisseurs de pays tiers devrait donc être déclarée incompatible avec l'article II et rendue pleinement conforme aux dispositions pertinentes du GATT.

4.98 La **CE** a dit tout d'abord qu'elle n'acceptait pas les calculs effectués. Ensuite, et surtout, en établissant le contingent tarifaire, elle n'avait enfreint aucune des règles du GATT y compris l'article II. Elle a noté qu'il était fait référence au rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane*. Sans même qu'il soit nécessaire d'aborder l'examen de ce rapport, qui, comme tous les rapports non adoptés de groupes spéciaux, n'avait aucune valeur étant donné que les PARTIES CONTRACTANTES du GATT n'en n'avaient jamais accepté ni approuvé les conclusions, il suffisait de dire que les travaux dudit groupe spécial avaient porté sur une situation factuelle entièrement différente de celle du cas d'espèce. Au moment de la rédaction du rapport, le Cycle d'Uruguay n'était pas achevé et le contingent tarifaire n'était pas en vigueur. La CE ne pouvait pas voir comment ce rapport pouvait être d'une utilité ou d'un intérêt quelconque dans les circonstances présentes.

4.99 Par ailleurs, les Membres avaient signé et ratifié en toute liberté les Accords du Cycle d'Uruguay qui comprenaient, notamment, la Liste LXXX de la CE, laquelle avait donc été acceptée

---

[99]Voir la lettre datée du 15 avril 1994 et adressée au Directeur général du GATT, M. Peter Sutherland, par le Ministre des affaires étrangères du Guatemala, Mme G. Vielman, dans laquelle le Guatemala notifiait au GATT ses réserves concernant la liste de concessions présentée par la CE dans le cadre du Cycle d'Uruguay pour les bananes.

[100]"Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre", IBDD, S36/372, paragraphes 5.1 à 5.3 (rapport adopté le 22 juin 1989).

[101]DS32/R, paragraphes 361-363 (rapport publié le 3 juin 1993).

[102]L/5778, paragraphes 71 et 75 (rapport publié le 20 février 1985, dans lequel le groupe spécial affirmait que les négociations tarifaires multilatérales menées en 1979 n'avaient pas éteint les droits qui découlaient pour les Etats-Unis de la consolidation des droits de douane sur les pêches en boîte dans le cadre de concessions tarifaires accordées en 1974 avant l'institution par la CE des aides à la production de pêches en boîte).

inconditionnellement par tous. La comparaison avec le passé, avec une situation dans laquelle un nouveau cycle de négociations générales avait eu lieu, était non seulement inacceptable mais encore dénuée de toute logique, à moins que les Membres ne soient disposés à admettre l'idée que les négociations du Cycle d'Uruguay n'étaient pas achevées après tout et que n'importe lequel des résultats obtenus pendant ces négociations pouvait être remis en question selon le bon vouloir de l'une quelconque des parties contractantes. Il ne faisait pas de doute que c'était délibérément que les principes directeurs pour l'établissement des listes dans le secteur agricole avaient été omis de l'Accord sur l'agriculture. Les participants aux négociations avaient été clairement d'avis qu'après le processus de vérification engagé au début de 1994, il n'y aurait aucune possibilité d'interpréter rétroactivement les consolidations convenues pour les produits agricoles pendant le Cycle d'Uruguay.

4.100 La CE a aussi dit qu'aucun des différends antérieurs dans le cadre du GATT auxquels il était fait référence n'avait de lien avec le cas d'espèce. Le Groupe spécial "*Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre*" indiquait uniquement dans son rapport qu'une liste de concessions ne pouvait "justifier le maintien … de restrictions quantitatives … incompatibles avec l'application de l'article XI:1". La question examinée par ce groupe spécial était donc de savoir s'il y avait eu violation d'une disposition du GATT (autre que celles de la Partie I de l'Accord général) qui ne puisse pas être justifiée par des indications contraires dans la liste. Cela n'avait rien à voir avec le cas d'espèce, dans lequel le point litigieux était la possibilité de donner une forme différente à la liste (en remplaçant un droit *ad valorem* par un contingent tarifaire). Dans son rapport non adopté, le deuxième groupe spécial de la *banane* n'avait jamais abordé la question soulevée ici: pour lui, il s'agissait de savoir si le principe de l'"estoppel", bien connu en droit international, était applicable et quelle en était l'incidence sur le différend dont il était saisi. Dans ce rapport, le groupe spécial se contentait de souligner que "le simple fait que la CEE avait notifié ces restrictions aux PARTIES CONTRACTANTES et que celles-ci n'avaient rien fait à leur sujet jusqu'à présent n'avait pas modifié les obligations de la CEE au titre de l'Accord général". En l'espèce, il ne s'agissait pas d'une "simple" notification d'une restriction à des parties par ailleurs passives: une liste avait été négociée au cours de négociations officielles et acceptée expressément par les PARTIES CONTRACTANTES par voie de ratification et le principe de l'"estoppel" était tout simplement hors de propos ici. Enfin, dans son rapport non adopté, le Groupe spécial "*Communauté économique européenne - Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs*" était saisi d'une plainte en situation de "non-violation" concernant l'introduction de subventions qui auraient pu amoindrir les concessions tarifaires accordées par la CE dans le cadre de sa liste. L'introduction unilatérale de certaines subventions, alors que la liste de la CE concernant ces produits restait inchangée, avait été à l'origine du différend. La CE a fait valoir de nouveau à ce sujet que cette procédure n'avait rien à voir avec le cas d'espèce, lequel concernait la modification, expressément acceptée, qui avait été apportée par la CE à l'une de ses listes au cours de négociations officielles.

4.101 Le **Guatemala** a dit que, comme il l'avait montré, la CE avait achevé de renégocier la consolidation de son taux de 20 pour cent uniquement avec le Costa Rica, la Colombie, le Nicaragua et le Venezuela, mais qu'elle devait encore mener à bien ces renégociations au titre de l'article XXVIII avec tous les autres Membres ayant un intérêt commercial dans cette consolidation. Il a fait valoir qu'il avait de même montré que le processus de vérification des listes, en ce qui concernait les droits appliqués par la CE aux bananes pays tiers, n'était pas terminé avant la ratification des Accords du Cycle d'Uruguay. Ces procédures n'ayant pas été menées à terme, il était clair d'après les règles du GATT que tous les droits et intérêts liés au non-respect par la CE de sa consolidation du taux de 20 pour cent continuaient à avoir effet. Le Guatemala a noté que la CE soutenait au contraire que, dès lors qu'il avait signé les accords à Marrakech, tous les vices juridiques liés à la consolidation disparaissaient. D'après la CE, cet argument était fondé sur les concepts de "consentement" et d'"estoppel". Or le premier groupe spécial de la *banane* avait clairement indiqué dans son rapport que les concepts de "consentement" et d'"estoppel" n'étaient, d'une manière générale, pertinents au regard des règles du GATT que dans les cas où les parties contractantes avaient expressément consenti à renoncer à leurs

droits découlant du GATT.[103] On ne pouvait pas dire que le Guatemala ait exprimé, expressément ou tacitement, son consentement au sujet des taux de droits contingentaires. D'autres rapports de groupes spéciaux étayaient l'opinion du Guatemala selon laquelle la liste de la CE issue du Cycle d'Uruguay ne constituait pas un remède à son non-respect de la consolidation. Le *Groupe spécial du sucre* avait constaté qu'il n'y avait pas lieu de considérer que des pays avaient consenti aux conditions énoncées dans une liste si ces conditions étaient contraires à d'autres égards aux règles du GATT.[104] La tentative de la CE de limiter la portée de la décision rendue par ce groupe spécial aux obligations découlant de l'Accord général autres que celles qui étaient prévues dans la Partie I n'était pas justifiée, de l'avis du Guatemala, eu égard à l'affirmation catégorique du groupe spécial selon laquelle "[l'article II] ne saurait justifier que des mesures soient incompatibles avec tel ou tel article de l'Accord général".[105]

4.102 De même, la CE avait rejeté sans motif valable les équivalents *ad valorem* calculés et présentés par le Guatemala. Si elle voulait réfuter sur le plan technique l'infraction incriminée, elle devrait fournir des indications détaillées à l'appui. Il n'y en avait aucune. Des calculs comparables à ceux qui figuraient dans la première communication du Guatemala et du Honduras avaient aussi été présentés au deuxième groupe spécial de la *banane*, qui avaient incité celui-ci à conclure comme suit:

> "La CEE n'avait ni prétendu que ce droit ne pourrait jamais dépasser 20 pour cent *ad valorem*, ni présenté de preuve à cet effet … [Le Groupe spécial] a donc constaté que les nouveaux droits spécifiques se traduisaient par la perception d'un droit à l'importation de bananes dont l'équivalent *ad valorem* était effectivement, ou pouvait être, supérieur à 20 pour cent *ad valorem*."[106]

4.103 Le Guatemala a dit que, comme la constatation relative à l'article II n'avait été ni corrigée ni juridiquement modifiée par des événements ultérieurs, elle devait être réaffirmée en l'espèce. Bien que le Guatemala soit le seul à se prévaloir de l'article II, la décision du Groupe spécial sur ce point devrait avoir effet juridique pour tous les autres Membres ayant un intérêt commercial dans la consolidation par la CE du taux de droit de 20 pour cent. Leur droit de se prévaloir de l'article II avait été confirmé par le premier groupe spécial de la *banane*, qui avait clairement dit, dans son rapport, que le simple fait qu'un pays ne faisait pas valoir ses droits ne signifiait pas que ce pays consentait à relever la CE de ses obligations au titre du GATT en ce qui concernait la mesure en cause.[107]

4.104 La **CE** a répondu que la situation juridique était claire: aux termes du Protocole de Marrakech, "La liste d'un Membre annexée au présent protocole deviendra la Liste de ce Membre annexée au GATT de 1994 le jour où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour ce Membre." En ratifiant les Accords du Cycle d'Uruguay, le Guatemala avait accepté l'ensemble de la liste LXXX - CE ainsi que le contingent tarifaire pour la banane indiqué dans cette liste. Par la suite, il avait prétendu avoir "préservé" ses droits par le biais d'une déclaration annexée à l'Accord de Marrakech. Si une telle déclaration était réputée avoir effet, elle réduirait la portée de la ratification par le Guatemala du Protocole de Marrakech,

---

[103]Premier groupe spécial de la *banane*, citant les rapports des groupes spéciaux "Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles", adopté le 2 février 1988, S35/180, et "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, DS23/R.

[104]S36/372, paragraphes 5.1 à 5.3.

[105]S36/372, paragraphe 5.8.

[106]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphe 134.

[107]Rapport du premier groupe spécial de la *banane*, paragraphe 363.

qui faisait partie intégrante du GATT. Une déclaration à cette fin ne pouvait pas être, de l'avis de la CE, définie autrement que comme une réserve.[108]

4.105 La CE a dit que, de plus, d'après l'article XVI:5 de l'Accord sur l'OMC, "il ne pourra pas être formulé de réserves en ce qui concerne une disposition du présent accord. Il ne pourra être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux que dans la mesure prévue dans lesdits accords". Le GATT ne prévoyait aucun droit d'introduire des réserves. Ainsi, toute déclaration à cet effet était irrecevable au regard du GATT et serait réputée sans valeur juridique. Par conséquent, toutes les références aux rapports des groupes spéciaux antérieurs cités par les parties plaignantes étaient sans effet pour la simple raison que ces groupes spéciaux n'auraient pas pu prendre en compte, dans leur analyse, l'existence de dispositions telles que l'article XVI de l'Accord sur l'OMC, qui avait été approuvé après la publication de ces rapports.

4.106 Quant à la non-vérification de la liste de la CE, point qui avait été soulevé dans une question posée par le Groupe spécial, la CE a dit qu'aucune preuve n'avait été présentée à l'appui de cette allégation, car il ne pouvait y en avoir puisque le Président du Comité des négociations commerciales n'avait pas mentionné la liste de la CE parmi celles qui n'avaient pas été vérifiées, lors de l'avant-dernière réunion du Comité, tenue le 30 mars 1994. Le Guatemala lui-même, qui avait réservé sa position au sujet de l'offre de la CE relative à la banane lors de la même réunion, n'avait pas jugé bon de soulever la question à la réunion suivante, la dernière du Comité, tenue le 7 avril 1994. La CE a aussi mentionné la note du secrétariat du GATT portant la cote MTN.GNG/MA/W/25 dans laquelle il était indiqué que la période de vérification des listes devait s'achever le 31 mars 1994. Le corrigendum de la CE concernant sa concession relative à la banane était daté du 29 mars 1994. En tout état de cause, même à supposer que la (re)négociation et la vérification de la liste de la CE n'avaient effectivement pas été achevées, il n'en résultait aucun effet juridique sur la nature contraignante de la liste. Le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994 était extrêmement clair à cet égard:

> "La liste d'un Membre annexée au présent protocole deviendra la Liste de ce Membre annexée au GATT de 1994 le jour où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour ce Membre."

En ratifiant les Accords du Cycle d'Uruguay, y compris les listes annexées à ces accords, les Membres avaient accepté les listes comme ayant force obligatoire pour eux-mêmes et pour les autres Membres. Même si des irrégularités s'étaient produites au cours des procédures aboutissant à l'établissement de ces listes (à supposer que ces procédures soient régies par des règles contraignantes), la ratification définitive des listes et l'impossibilité de formuler des réserves à l'égard de l'une quelconque des dispositions de l'Accord (y compris les listes), à moins que ces réserves ne soient prévues dans les accords figurant à l'Annexe 1A (ce qui n'était pas le cas pour les listes), interdisaient la remise en question des listes telles qu'elles étaient reprises dans les textes issus du Cycle d'Uruguay (article XVI:5 de l'Accord sur l'OMC). Les parties au présent différend n'avaient pas invoqué ni le dol, ni la corruption ni la contrainte (articles 49 à 51 de la Convention de Vienne de 1969) pour invalider les listes. Par conséquent, celles-ci, y compris le tarif consolidé pour la banane et le contingent tarifaire établis par la CE, faisaient partie d'un accord dûment ratifié et ne pouvaient plus être remises en question.

b) Questions d'attribution

4.107 La présente section contient les arguments relatifs aux questions d'attribution. Elle portera d'abord sur les questions d'ordre général en la matière puis sur la réattribution des manques à livrer dans le contexte de l'Accord-cadre sur les bananes.

---

[108]Convention de Vienne sur le droit des traités, article 17, paragraphe 1.

i) Aspects généraux

4.108 Les arguments généraux des parties plaignantes concernant les prescriptions de l'article XIII:2, puis les réponses de la CE à ces allégations et les arguments ultérieurs des parties plaignantes sont présentés ci-après. Dans ses réponses, la CE a abordé les principales questions horizontales qu'elle avait soulevées: i) la présence de deux régimes d'accès distincts pour la banane; et ii) l'Accord sur l'agriculture et les rapports entre cet accord et les articles premier et II du GATT. On trouvera ensuite, après les arguments relatifs à l'article XIII:2, les arguments des parties concernant l'article XIII:1 et l'article I:1, et, enfin, les arguments se rapportant à l'application de la dérogation pour la Convention de Lomé en relation avec les questions d'attribution.

4.109 Les **parties plaignantes** ont dit que la CE avait réparti l'accès à son marché entre les pays fournisseurs d'une manière incompatible avec l'article XIII:2 du GATT. Le **Guatemala**, le **Honduras**, l'**Equateur** et les **Etats-Unis** ont fait valoir que la CE avait attribué des quotes-parts spécifiques à certains pays (pays ACP et pays signataires de l'Accord-cadre), sans le faire pour d'autres pays dont le volume des échanges antérieurs était similaire ou supérieur. Par ailleurs, les **parties plaignantes** ont affirmé que la plupart des quotes-parts attribuées à ces pays ainsi privilégiés dépassaient de beaucoup les parts du commerce que ces pays pourraient espérer obtenir en l'absence de restrictions. Selon elles, la CE avait aussi entièrement ignoré les principes énoncés à l'article XIII en accordant aux pays signataires de l'Accord-cadre le droit exclusif d'élargir leur accès au cas où d'autres pays signataires dudit accord ne livreraient pas la totalité des quantités qu'ils pouvaient lui fournir. En outre, le **Guatemala**, le **Honduras**, l'**Equateur** et le **Mexique** ont estimé que ces aspects du mode de répartition communautaire étaient contraires à l'article XIII:1; le **Guatemala** et le **Honduras** ont estimé que ces aspects étaient, à titre subsidiaire, incompatibles avec l'article premier.

Article XIII:2 du GATT

Arguments des parties plaignantes

4.110 Les **parties plaignantes** ont dit que la CE n'avait pas respecté l'article XIII:2 du GATT, qui énonçait le principe général régissant la répartition d'un marché entre différents pays fournisseurs. Aux termes de cette disposition, "dans l'application des restrictions à l'importation d'un produit quelconque", les Membres "s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les [pays tiers Membres] seraient en droit d'attendre". Le paragraphe 5 de l'article XIII confirmait que les dispositions de cet article s'appliquaient à tout contingent tarifaire institué ou maintenu par un Membre. Se référant au Groupe spécial des *pommes de table*, l'**Equateur**, le **Guatemala**, le **Honduras** et les **Etats-Unis** ont estimé que l'article XIII était *lex specialis* pour ce qui était de l'attribution de quotes-parts à des pays.[109]

4.111 Les **parties plaignantes** ont dit que d'après l'article XIII:2 d), il y avait deux manières pour un Membre de diviser son marché tout en étant réputé avoir respecté le principe général. La CE aurait pu soit attribuer les parts à toutes les parties ayant un intérêt substantiel (à condition d'obtenir le consentement de chacune d'elles, sans exception) soit, à défaut d'un tel consentement, attribuer les parts en fonction des expéditions effectuées antérieurement au cours d'une période représentative (en d'autres termes, en l'absence de restrictions). Si, en outre, la CE avait choisi d'attribuer des parts à des parties n'ayant pas un intérêt substantiel, elle aurait dû en tout état de cause respecter le principe général énoncé à l'article XIII:2. D'après les parties plaignantes, la CE ne s'était conformée à aucune de ces prescriptions.

---

[109]Rapport du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili", adopté le 22 juin 1989 ("Pommes de table chiliennes"), IBDD, S36/100, page 145.

4.112 Les **Etats-Unis** ont noté qu'une partie du marché communautaire était réservée aux quotes-parts spécifiques (non consolidées dans la liste de la CE) attribuées aux pays ACP traditionnels[110], dont certains n'étaient pas Membres de l'OMC, tandis que l'accès au reste du marché était limité par l'application du contingent tarifaire pour les pays tiers, divisé en quotes-parts spécifiques réservées aux bananes non traditionnelles ACP (consolidées uniquement de façon globale) et en quotes-parts allouées aux bananes exportées par les pays d'Amérique latine signataires de l'Accord-cadre, qui étaient également consolidées dans la liste de la CE. Le reste de ce contingent tarifaire allait à une catégorie résiduelle, les "Autres" pays, qui ne recevaient pas par ailleurs de quotes-parts spécifiques.

4.113 L'**Equateur** a noté que la CE avait attribué des quotes-parts spécifiques du marché d'importation communautaire aux pays ACP traditionnels, aux pays d'Amérique latine qui avaient signé l'Accord-cadre, et à certains fournisseurs ACP non traditionnels. Le solde allait à une catégorie fourre-tout ("Autres"), composée de tous les pays tiers ne figurant pas dans les trois premières catégories. D'après l'Equateur, ce mode de répartition était doublement contraire à l'article XIII du GATT. D'abord, les quotes-parts spécifiques étaient attribuées à certains pays et refusées à d'autres, comme l'Equateur, qui avait un intérêt substantiel dans les exportations de bananes vers la Communauté. Ensuite, les parts n'étaient pas réparties entre les différents pays et groupes de pays conformément aux tendances commerciales ou à la structure antérieure des échanges.

4.114 De l'avis de l'Equateur, que l'on choisisse l'une ou l'autre des deux options prévues à l'article XIII:2, des parts devaient être attribuées à tous les pays ayant un "intérêt substantiel". Quel que soit le critère retenu, pour ainsi dire, l'Equateur devait être considéré comme ayant un intérêt substantiel dans l'exportation de bananes vers la CE. Il en était l'un des principaux fournisseurs sur le marché communautaire et l'industrie bananière était le deuxième secteur le plus important du pays. Son intérêt dans l'exportation de bananes vers la CE était clairement plus substantiel que celui d'autres pays auxquels des quotes-parts spécifiques avaient été attribuées dans le cadre du contingent tarifaire. Les pays ACP et certains des pays signataires de l'Accord-cadre qui avaient obtenu des quotes-parts spécifiques n'avaient représenté par le passé qu'une très petite proportion des exportations totales vers la CE. Beaucoup de ces pays, comme le Belize, le Cap-Vert, la Grenade, Haïti, la République dominicaine, le Venezuela et Madagascar, étaient entrés pour moins de 1 pour cent dans les importations communautaires totales entre 1989 et 1991. D'autres pays de cette catégorie, comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Dominique, la Jamaïque, le Nicaragua, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Somalie et le Suriname avaient fourni moins de 5 pour cent du total des bananes importées dans la CE au cours de la même période. Bien que l'Equateur ait un intérêt plus substantiel que celui de tout autre pays dans l'exportation de bananes vers la CE, celle-ci n'était pas convenue avec lui d'une quote-part spécifique à attribuer. De l'avis de l'Equateur, le régime appliqué par la CE était donc incompatible avec l'article XIII.

4.115 Selon le **Guatemala** et le **Honduras**, la discrimination dans le système de répartition n'était pas justifiée au regard des dispositions de l'article XIII:2 d) qui autorisait la répartition de contingents entre les pays fournisseurs dans des conditions délimitées spécifiquement. D'après l'article XIII:2 d), la CE devait soit obtenir un accord sur la répartition avec tous les Membres ayant un intérêt "substantiel" à la fourniture du produit, soit, dans les cas où "il ne serait raisonnablement pas possible" d'appliquer cette méthode, attribuer des parts proportionnelles à la contribution des intéressés au cours d'une période représentative exempte de restrictions. Le Guatemala et le Honduras ont relevé que l'expression "intérêt substantiel" n'était pas définie à l'article XIII et qu'il était dit ailleurs qu'elle n'était pas "susceptible de définition précise".[111] En tout état de cause, la CE n'avait pas cherché à analyser clairement la notion d'"intérêt substantiel" en se fondant sur ce que les intéressés, "en l'absence de ces restrictions,

[110]Règlement n° 404/93, annexe.

[111]Note interprétative ad article XXVIII, paragraphe 1, note 7.

… seraient en droit d'attendre". Tout au plus pouvait-on dire à propos de son analyse quantitative que celle-ci prenait en compte des périodes au cours desquelles des mesures nationales illégales étaient en vigueur dans la CE. Or, même sur la base de ces périodes, la CE n'avait pas tenu compte de l'"intérêt substantiel". Certaines des quotes-parts préférentielles, comme dans le cas du Cap-Vert et de la Somalie, avaient été attribuées à des pays qui n'étaient même pas signataires de l'Accord sur l'OMC. Par contre, le Guatemala et le Honduras, qui étaient l'un et l'autre Membres de l'OMC et avaient l'un et l'autre des intérêts commerciaux supérieurs à ceux de certains, voire de l'ensemble des fournisseurs ACP traditionnels, n'avaient pas pu bénéficier d'accords équivalents. Alors qu'elle attribuait des quotes-parts spécifiques même aux plus petits pays ACP fournisseurs, la CE avait refusé d'en accorder à de nombreux pays tiers, y compris au Guatemala et au Honduras, qui lui avaient fourni par le passé de plus grandes quantités. Ainsi, elle avait très clairement ignoré le critère de l'"intérêt substantiel" prévu à l'article XIII:2 d). De même, elle ne pouvait pas justifier son mode de répartition discriminatoire du contingent tarifaire en alléguant que les parties plaignantes avaient eu la possibilité d'accepter des quotes-parts spécifiques par source et qu'elles avaient refusé cette solution. La CE avait clairement dit qu'elle n'attribuerait pas de parts aux parties plaignantes tant que celles-ci n'accepteraient pas tous les aspects illégaux inhérents au régime. Une telle "possibilité" ne pouvait pas être considérée comme l'exploitation légitime d'intérêts commerciaux équitables. L'attribution de parts du contingent tarifaire était donc incompatible avec l'article XIII:1 et XIII:2 et devrait être supprimée du régime. L'attribution arbitraire de parts de marché dans le cadre du contingent tarifaire était aussi contraire à la prescription énoncée à l'article XIII:2 selon laquelle les Membres devaient assurer une répartition du commerce comparable à celle qui aurait lieu en l'absence de restrictions. En l'occurrence, des parts étaient garanties pour certaines sources mais non pour d'autres dont la situation était similaire, ce qui, manifestement, ne se produirait pas sur un marché exempt de restrictions.

4.116 Le Guatemala et le Honduras ont dit qu'en incorporant dans le contingent tarifaire les pourcentages ou volumes prévus par l'Accord-cadre, avec effet à compter de mars 1995, le Règlement n° 478/95 incluait aussi les quotes-parts attribuées selon la source, ce qui majorait pour de nombreux pays les parts ou volumes qui leur étaient spécifiquement alloués sur la base des parts applicables en vertu de régimes nationaux, tout en réduisant la portion collective de tous les autres. Le fait que la part de chacun des bénéficiaires signataires de l'Accord-cadre était majorée tandis que celles de tous les autres diminuaient montrait bien que l'attribution préférentielle des quotes-parts n'était pas seulement le résultat mais encore l'objectif de ce mode de répartition.

4.117 Les **Etats-Unis** étaient d'avis que la répartition de l'accès au marché par la CE ne témoignait pas d'un effort pour parvenir à une répartition du commerce se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de restrictions, les Membres auraient été en droit d'attendre. S'agissant des pays ayant un "intérêt substantiel", la répartition ne résultait ni de l'une ni de l'autre des deux méthodes prescrites, qui étaient fondées sur la contribution aux approvisionnements durant une période représentative. En fait, la CE ne semblait pas avoir appliqué de manière cohérente un critère ou ensemble de critères pour répartir l'accès à son marché. Pour commencer, elle n'avait même pas pris comme critère l'appartenance au GATT ou à l'OMC. Elle avait attribué des parts au Cap-Vert et à la Somalie, qui n'étaient ni l'un ni l'autre signataires du GATT ou des accords de l'OMC, tout en les refusant à des signataires qui avaient été de longue date de plus gros fournisseurs de bananes.

4.118 Pour ce qui était des Membres, la CE ne semblait pas avoir considéré une période particulière comme représentative aux fins de la répartition de son marché. La période 1989-1991, que la CE disait avoir prise en compte afin de déterminer le volume du contingent tarifaire initial pour les pays tiers et de répartir les certificats d'importation entre les différents "opérateurs", pouvait difficilement, de l'avis des Etats-Unis, être considérée "représentative" en tout état de cause, car des restrictions incompatibles avec le GATT et visant les bananes non ACP étaient alors en vigueur dans plusieurs Etats membres de la CE. Or, même pendant la période 1989-1991, alors que des restrictions discriminatoires étaient appliquées, l'Equateur était l'un des plus gros fournisseurs de la CE, avec

15,53 pour cent des importations totales (y compris en provenance des pays ACP) dans la CE à 12 (18,65 pour cent en 1990-1992). Compte tenu uniquement des pays d'Amérique latine et des autres pays fournisseurs tiers, il avait approvisionné bien plus de 20 pour cent du marché de la CE à 12 au cours des années précédant l'application du Règlement n° 404/93. Etant donné que l'Equateur n'avait pas exprimé son accord avec les parts fixées par la CE, il était évident que celle-ci n'avait pas réparti le contingent tarifaire conformément à l'une des méthodes prescrites à l'article XIII:2 d) en ce qui concernait les parties ayant un intérêt substantiel. En revanche, alors qu'aucun des pays ACP n'avait contribué ne serait-ce que pour 5 pour cent aux importations pendant la période 1989-1991, ils avaient tous obtenu des parts spécifiques du marché communautaire. Plusieurs pays ACP auxquels la CE avait attribué des quotes-parts n'étaient même pas entrés pour 1 pour cent dans les importations communautaires totales pendant la période 1989-1991; les livraisons de Madagascar n'atteignaient que 23 tonnes. De même, la CE avait attribué une quote-part spécifique à un signataire de l'Accord-cadre, le Venezuela, qui n'avait fourni que 90 tonnes entre 1989 et 1991. Les Etats-Unis ont présenté le tableau ci-après:

Comparaison entre les importations de la CE à 12 pendant les périodes 1989-1991 et 1990-1992 et les quotes-parts attribuées à certains pays

Pays	Importations moyennes 1989-1991 (tonnes)	Importations moyennes 1990-1992 (tonnes)	Quotes-parts attribuées par la CE (tonnes)
Belize*	23 412	24 050	55 000
Bolivie	6	6	Néant
Cameroun*	83 180	101 394	162 500
Cap-Vert*	2 820	2 534	4 800
Côte d'Ivoire*	98 914	119 283	162 500
Dominique*	52 897	54 355	71 000
El Salvador	31	29	Néant
Equateur	408 937	543 324	Néant
Etats-Unis	1 975	2 135	Néant
Ghana*	817	730	5 000
Grenade*	8 214	7 463	14 000
Guatemala	28 128	19 988	Néant
Honduras	136 910	153 223	Néant
Jamaïque*	57 505	69 374	105 000
Madagascar*	23	3	5 900
Nicaragua	47 292	46 457	66 000
Panama	470 845	496 916	Néant
République dominicaine*	4 994	17 539	55 000
Saint-Vincent-et-les Grenadines*	70 732	72 516	82 000
Sainte-Lucie*	115 387	117 816	127 000
Somalie*	41 783	22 048	60 000
Suriname*	28 465	28 466	38 000
Venezuela	90	45	44 000
Tous autres fournisseurs	940 989	1 011 732	-

* Pays ACP.

En outre, les Etats-Unis ont noté que l'article XIII ne semblait pas empêcher un pays d'attribuer des quotes-parts à des pays ne satisfaisant pas au critère de l'intérêt substantiel mais ils estimaient que la CE devait le faire de manière compatible avec le principe général énoncé à l'article XIII:2. A leur avis, le régime communautaire n'était pas fondé sur des considérations en ce sens. Comme il ressortait du tableau ci-dessus, la CE avait attribué des quotes-parts à de nombreux très petits fournisseurs, sans le faire pour beaucoup d'autres pays dont les livraisons antérieures étaient plus élevées ou à peu près équivalentes. Par exemple, il ressortait des chiffres de la CE que, pendant la période qu'elle tenait pour représentative (1989-1991), El Salvador avait exporté à peu près autant que le Venezuela vers la Communauté, c'est-à-dire très peu, et que les exportations des Etats-Unis étaient de plus de 20 fois supérieures à celles du Venezuela. Pourtant, seul le Venezuela avait obtenu de la CE une quote-part spécifique. De même, la CE avait attribué au Belize et au Nicaragua des quotes-parts spécifiques calculées sur la base des exportations moyennes, soit 23 412 tonnes et 47 292 tonnes, respectivement, sans en accorder ni au Guatemala ni au Honduras, dont les exportations moyennes avaient atteint 28 128 tonnes et 136 910 tonnes, respectivement. Ainsi, quel que soit le critère employé par la CE pour établir les quotes-parts attribuées à certains pays, ces mêmes critères n'avaient pas été appliqués à d'autres pays fournisseurs qui représentaient des pourcentages similaires ou supérieurs du commerce communautaire. La première phrase de l'article XIII:2 n'autorisait pas la CE à attribuer des quotes-parts spécifiques à certains pays et non à d'autres, sans tenir compte de la similarité des livraisons antérieures de ces pays. Si le Cap-Vert, la République dominicaine, la Somalie et le Suriname avaient obtenu des résultats commerciaux suffisants leur assurant des quotes-parts spécifiques, alors il en allait de même pour le Guatemala, le Honduras et les Etats-Unis.

4.119 De plus, les Etats-Unis ont souligné que la CE n'avait pas pris systématiquement en compte la période 1989-1991, "représentative" selon elle, ni aucun autre critère économique apparent pour déterminer avec précision les quotes-parts à attribuer aux pays bénéficiaires. Par exemple, Sainte-Lucie avait fourni en moyenne 115 387 tonnes pendant cette période et avait reçu une quote-part égale à environ 4,15 pour cent du marché communautaire, tandis que la Côte d'Ivoire avait livré moins que Sainte-Lucie (en moyenne 98 914 tonnes) et reçu une quote-part plus élevée (5,07 pour cent). De même, la Jamaïque avait fourni en moyenne 57 505 tonnes et reçu une quote-part égale à 3,43 pour cent, tandis que Saint-Vincent-et-les Grenadines avait fourni en moyenne 70 732 tonnes et reçu une quote-part égale à 2,68 pour cent. Les mêmes incohérences auraient été constatées si la CE avait utilisé une période représentative plus récente, comme 1990-1992.

4.120 Les Etats-Unis ont aussi dit que la répartition du marché communautaire n'était pas conforme à la distribution antérieure des parts du contingent tarifaire pour les pays tiers. Par exemple, parmi les pays actuellement visés par le contingent tarifaire, la Colombie s'était assuré en 1990-1992 moins de 19 pour cent du marché de la CE à 15, contre une quote-part de 21 pour cent actuellement. Par ailleurs, la CE n'avait pas obtenu l'accord de l'Equateur, l'un de ses principaux fournisseurs et qui avait manifestement un intérêt substantiel, ni attribué à ce pays une quote-part appropriée par rapport à la structure antérieure des échanges, comme l'exigeait l'article XIII:2 d). De plus, la manière arbitraire dont elle avait attribué les quotes-parts spécifiques par pays, même à supposer que la période 1989-1991, marquée par les restrictions et la discrimination, soit représentative, montrait qu'elle n'avait pas, même en ce qui concernait les plus petits fournisseurs, procédé à une répartition de son marché qui soit proche de celle qui aurait été effectuée en l'absence de restrictions, conformément à la première phrase de l'article XIII:2.

4.121 L'**Equateur** a fait valoir qu'outre la portion du marché d'importation communautaire réservée aux fournisseurs ACP traditionnels, la CE avait accordé des parts additionnelles au Costa Rica, à la Colombie, au Nicaragua et au Venezuela, ainsi qu'à certains fournisseurs ACP non traditionnels. Ces parts avaient été établies en vertu de l'Accord-cadre sur les bananes et des règlements d'application dudit accord. La CE, la Colombie, le Costa Rica, le Venezuela et le Nicaragua avaient conclu l'Accord-cadre au titre du règlement d'une plainte concernant le régime communautaire appliqué à

la banane que ces quatre pays d'Amérique latine ainsi que le Guatemala avaient formulée antérieurement devant le GATT. En 1994, la Colombie, le Nicaragua, le Venezuela, le Costa Rica et le Guatemala avaient contesté ce régime d'importation devant un groupe spécial du GATT. Bien que le groupe spécial ait constaté que plusieurs aspects du régime étaient contraires au GATT, la CE avait bloqué l'adoption du rapport du groupe spécial. Toutefois, quatre des cinq plaignants avaient conclu avec elle l'Accord-cadre sur les bananes, comme condition à l'abandon de leur plainte contre elle. L'Accord-cadre prévoyait l'octroi à chacun des pays d'Amérique latine signataires d'une quote-part spécifique dans la répartition du contingent tarifaire ainsi que diverses autres procédures d'importation préférentielles et discriminatoires. L'attribution de parts du contingent tarifaire aux pays signataires ne représentait pas, de l'avis de l'Equateur, une répartition rationnelle fondée sur des facteurs historiques ou commerciaux, mais le résultat arbitraire d'un compromis politique.

4.122 D'après l'Equateur, le contingent tarifaire pour les pays tiers était réparti en vertu de l'Accord-cadre comme suit:

Colombie	21 pour cent
Costa Rica	23,4 pour cent
Nicaragua	3 pour cent
Venezuela	2 pour cent
République dominicaine et autres pays ACP	90 000 tonnes
Autres	46,51 pour cent

4.123 La catégorie "Autres" indiquée dans le tableau comprenait tous les autres pays fournisseurs tiers, y compris l'Equateur. De l'avis de l'Equateur, les quotes-parts spécifiques attribuées aux pays signataires de l'Accord-cadre étaient contraires à l'article XIII car aucune quote-part similaire n'était prévue pour les pays tiers de la catégorie "Autres" alors que beaucoup d'entre eux, dont l'Equateur, avaient un intérêt substantiel dans l'exportation de bananes vers la CE. Le Règlement n° 478/95, portant application de l'Accord-cadre, prévoyait aussi à l'annexe I l'attribution de quotes-parts spécifiques par pays à des fournisseurs ACP non traditionnels, qui ne figurait pas dans l'Accord-cadre lui-même:

République dominicaine	55 000 tonnes
Belize	15 000 tonnes
Côte d'Ivoire	7 500 tonnes
Cameroun	7 500 tonnes
Autres pays ACP	5 000 tonnes

De l'avis de l'Equateur, la CE n'avait pas expliqué de manière satisfaisante la raison pour laquelle ces fournisseurs avaient obtenu des quotes-parts spécifiques. En fait, la Commission n'avait pas donné d'explication satisfaisante sur la manière dont elle avait calculé les différentes quotes-parts spécifiques par pays indiquées dans l'Accord-cadre et dans le Règlement n° 478/95.

4.124 Les **Etats-Unis** ont fait observer que la méthode de répartition appliquée par la CE avait eu pour effet de réduire substantiellement les parts combinées des fournisseurs non signataires de l'Accord-cadre, pour la plupart des pays d'Amérique latine. Entre 1989 et 1991, ces pays non signataires de l'Accord-cadre avaient fourni plus de 40 pour cent des importations dans la CE à 12; pourtant,

d'après la méthode d'attribution de la CE, la part collective des approvisionnements de la CE à 12 autorisée à ces pays représentait moins de 34 pour cent des importations totales.

Elargissement de la CE

4.125 L'**Equateur** a fait valoir que la part attribuée aux pays tiers inclus dans la catégorie "Autres" était substantiellement inférieure à celle que ces pays avaient détenue avant l'imposition du régime communautaire pour la banane. D'après lui, la CE n'avait pas donné d'explication satisfaisante pour justifier le traitement discriminatoire appliqué aux pays fournisseurs tiers de la catégorie "Autres". En effet, elle avait encore réduit l'accès au marché pour les bananes d'Amérique latine en adoptant, le 1er janvier 1995, des mesures transitoires autorisant l'importation de 353 000 tonnes additionnelles seulement de bananes[112] dans le cadre du contingent tarifaire pour les pays tiers afin de tenir compte de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède. La Commission européenne a expliqué que le volume additionnel représentait la moyenne des importations nettes de ces pays pendant la période de référence 1991-1993.[113] Or l'Equateur a noté que, d'après les données d'Eurostat, ces pays avaient importé en moyenne 388 000 tonnes par an pendant cette période, dont 99 pour cent en provenance des pays d'Amérique latine. En fait, le volume des importations de bananes pays tiers dans les trois nouveaux Etats membres avait atteint, rien qu'en 1994, 465 900 tonnes, soit 32 pour cent de plus que le volume autorisé en vertu des mesures transitoires. Les données montraient là encore le caractère arbitraire de la répartition du contingent tarifaire, surtout en comparaison avec les quotes-parts attribuées aux pays ACP.

4.126 Les **Etats-Unis** ont fait remarquer que la CE n'avait rien fait pour atténuer le caractère discriminatoire de sa méthode de répartition lorsque l'Autriche, la Finlande et la Suède avaient adhéré à son union douanière en 1995. Le Conseil des Communautés européennes n'avait pas approuvé un accroissement du contingent tarifaire qui tiendrait compte de l'accès des fournisseurs d'Amérique latine aux marchés de ces trois pays. En 1995, la Commission des Communautés européennes avait augmenté le contingent tarifaire de 353 000 tonnes en faisant usage de son pouvoir discrétionnaire pour assurer un approvisionnement suffisant du marché. Elle devrait accroître de nouveau à titre exceptionnel le contingent tarifaire au quatrième trimestre de 1996 pour répondre aux besoins de la consommation. Avant 1995, les trois nouveaux membres de la CE importaient d'Amérique latine la quasi-totalité de leurs bananes. En s'abstenant d'approuver un accroissement permanent du contingent tarifaire correspondant aux importations des nouveaux Etats membres, la CE avait en réalité réparti le marché communautaire à 15 dans les mêmes proportions que pour la CE à 12. Comme les nouveaux Etats membres n'avaient presque pas importé de bananes ACP, cette manière de procéder faussait encore plus la répartition du contingent tarifaire, qui n'était déjà pas fondée sur une période représentative, et montrait bien le caractère arbitraire du système dans son ensemble.

4.127 Même à supposer que la CE approuve un accroissement du contingent tarifaire pour tenir compte des trois nouveaux Etats membres, les Etats-Unis estimaient que les parts du marché communautaire attribuées aux pays resteraient inéquitables par rapport aux importations antérieures. D'après le tableau ci-après (communiqué par les Etats-Unis), les pays ACP bénéficiaient d'un accès représentant 27,8 pour cent du marché de la CE à 15, soit beaucoup plus que les parts qu'ils avaient obtenues aussi bien pendant

---

[112]Voir le Règlement (CE) n° 3303/94 de la Commission, du 21 décembre 1994; le Règlement (CE) n° 479/95 de la Commission, du 1er mars 1995; le Règlement (CE) n° 702/95 de la Commission, du 30 mai 1995; le Règlement (CE) n° 1924/95 de la Commission, du 3 août 1995; et le Règlement (CE) n° 2008/95 de la Commission, du 18 août 1995.

[113]Voir "Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane", Commission des Communautés européennes, SEC (95) 1565, version définitive, page 11 de l'anglais.

la période 1989-1991 qu'entre 1990 et 1992. En même temps, les pays non signataires de l'Accord-cadre n'avaient pas obtenu un accès qui soit même proche de leurs parts antérieures du marché.

Comparaison entre les parts du marché de la CE à 15 détenues antérieurement par les groupes de pays et les parts attribuées actuellement

Groupe de pays	Part des importations, 1989-1991 (pourcentage)	Part des importations, 1990-1992 (pourcentage)	Parts attribuées par la CE (pourcentage)
Pays ACP	20,0	19,5	27,8
Pays signataires de l'Accord-cadre	37,4	36,1	37,0
Pays non signataires de l'Accord-cadre	42,6	44,4	35,2
Total	100,0	100,0	100,0

4.128 Le **Mexique** a dit que la réduction de l'accès au marché communautaire s'était poursuivie voire accentuée en raison de l'absence d'une augmentation définitive du contingent tarifaire qui tiendrait compte, à partir de 1995, de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède. En l'occurrence, bien que les importations de ces marchés en provenance de pays non ACP aient atteint 465 700 tonnes, la CE n'avait autorisé, sur une base transitoire (pour 1995), qu'une quantité de 353 000 tonnes. En 1996, il n'y avait eu aucune augmentation définitive du contingent pour tenir compte de l'adhésion des trois nouveaux Etats membres, et le volume total du contingent tarifaire de la CE était donc resté inférieur à ce qu'il aurait dû être conformément au GATT.

Arguments de la CE

4.129 La **CE** a présenté ses principaux arguments quant aux allégations des parties plaignantes concernant les questions d'attribution en les regroupant sous deux grands points: i) il n'était juridiquement pas correct d'appliquer l'article XIII du GATT à la totalité du marché communautaire, qui était assujetti à deux régimes distincts; et ii) l'application de l'article XIII n'était pas appropriée étant donné la nature des consolidations tarifaires pour les produits agricoles comme la banane et la spécificité de l'Accord sur l'agriculture pour ce qui était de ces consolidations. Ces questions sont exposées de manière détaillée ci-après, avec les arguments des parties plaignantes à leur sujet. On trouvera ensuite les arguments concernant les aspects de l'article XIII qui n'ont pas été analysés ailleurs, par exemple la période représentative pour la répartition. La CE a aussi réaffirmé ses arguments relatifs à la dérogation pour la Convention de Lomé. A cet égard, elle a noté que, alors que l'article XIII ne pouvait pas s'appliquer à deux régimes distincts comme il est dit plus haut, les parties plaignantes avaient mentionné l'attribution de quotes-parts aux pays ACP. Selon elle, cette attribution était aussi couverte par les dispositions de la dérogation pour Lomé; les arguments ayant trait à cet aspect de la dérogation sont reproduits à la fin de la section portant sur les questions d'attribution générales (voir aussi le paragraphe 4.173 ci-après).

Régimes distincts

4.130 S'agissant des allégations formulées par les parties plaignantes au sujet des questions d'attribution, la **CE** a dit qu'il ne fallait pas confondre l'attribution des parts pour les bananes traditionnelles ACP et la répartition du contingent tarifaire consolidée en vertu de la Liste LXXX - CE. Plus exactement, elle a relevé que l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane se présentait sous forme de deux régimes distincts:

a) le régime applicable aux bananes traditionnelles ACP, lesquelles étaient visées par la Convention de Lomé et devaient bénéficier d'un traitement préférentiel. Le régime était actuellement couvert par la dérogation accordée aux Communautés européennes au titre du paragraphe 1 de l'article premier du GATT pour la Convention de Lomé; et

b) la perception d'un taux de droit consolidé sur les bananes importées en sus d'un contingent tarifaire et la répartition du contingent tarifaire entre toutes les autres bananes. Il s'agissait d'un contingent tarifaire normal, comme il en existait pour beaucoup de produits agricoles dans de nombreux pays Membres.

4.131 La CE a noté que le régime applicable aux bananes ACP consistait à attribuer des quantités traditionnelles aux Etats ACP. Les quantités traditionnelles (fixées d'après le critère du "meilleur chiffre" d'exportation jusqu'en 1990, y compris cette année) fournies par les différents pays ACP totalisaient 857 700 tonnes et étaient admises dans la CE, comme auparavant, en franchise de droit (voir l'article 15 1) et l'annexe du Règlement n° 404/93). Le chiffre total de 857 700 tonnes était obtenu en additionnant les parts individuelles calculées d'après les meilleurs chiffres des exportations des exportateurs ACP traditionnels vers la Communauté. Une interprétation au sens large de l'expression "meilleur chiffre" d'exportation figurait au douzième paragraphe du préambule du Règlement n° 404/93. La CE a rappelé qu'à sa réunion tenue du 14 au 17 décembre 1992 le Conseil "agriculture" de la CE avait décidé ce qui suit:

> "Les engagements au titre de Lomé IV seront remplis en autorisant des importations à droit nul en provenance de chaque Etat ACP jusqu'à un niveau traditionnel correspondant à leurs envois les plus élevés pour l'une quelconque des années jusqu'à 1990 compris. Lorsqu'il peut être démontré que des investissements ont déjà été affectés à un programme d'augmentation de la production, un chiffre plus élevé peut être fixé pour l'Etat ACP en question."

Il était clair que cette décision d'interpréter au sens large la notion de "meilleur chiffre" d'exportation était motivée par le souci de favoriser une politique de développement rationnelle; sinon, des investissements considérables, y compris dans des travaux d'infrastructure et par conséquent utiles à d'autres secteurs de l'économie que celui de la banane, auraient peut-être été effectués en vain. Dans certains cas, les investissements dans l'industrie bananière et l'infrastructure liée à ce secteur avaient même été financés pour une part substantielle par le Fonds européen de développement (FED) et d'autres fonds de développement. Certains de ces investissements, en particulier ceux qui avaient trait à l'adaptation à de nouveaux moyens de transport, étaient nécessaires pour maintenir les exportations à un niveau viable.

4.132 En particulier, dans la détermination des "meilleurs chiffres" d'exportation pour la Jamaïque, la Côte d'Ivoire, le Cameroun et le Belize, les montants engagés au titre de ces investissements avaient été pris en compte. De toute évidence, l'estimation des "meilleurs chiffres" d'exportation au vu des montants engagés à ce titre dans les plantations et dans l'infrastructure liée au secteur de la banane ne relevait pas d'une science exacte, mais les résultats n'étaient ni excessifs ni déraisonnables. La Côte d'Ivoire en était un bon exemple. Elle avait déclaré que son "meilleur chiffre" avait été réalisé en 1972 avec 146 200 tonnes exportées vers la CE. Il ressortait d'un examen des montants engagés en 1989-1992 aux fins de l'investissement que des variétés plus productives étaient utilisées et que d'autres travaux d'irrigation et de drainage étaient prévus qui permettraient d'accroître la production au-delà de 200 000 tonnes. En définitive, une quantité de 155 000 tonnes avait été inscrite dans l'annexe du Règlement n° 404/93.

4.133 La CE a aussi dit que la Jamaïque était un cas spécial car ce pays procédait à de nouveaux investissements après avoir subi de graves dégâts provoqués par les cyclones Gilbert en 1988 et Allen

en 1980, qui, l'un après l'autre, avaient pour ainsi dire détruit la production bananière. L'un des projets pris en considération par la CE dans le cas de ce pays prévoyait la reconstruction totale, à l'aide d'un financement important de la CE, des installations de Port Antonio réservées au commerce de la banane. Il avait aussi fallu planter un très grand nombre d'arbres. La CE a déclaré que ces investissements devraient, d'après les estimations, permettre à la Jamaïque d'exporter 105 000 tonnes en 1994, c'est-à-dire le chiffre inclus dans l'annexe du Règlement n° 404/93. Dans le cas du Cameroun, il avait été tenu compte en particulier du fait que la production de bananes avait nettement diminué dans les années 80 et que, pour y remédier, la Société camerounaise pour le développement, en collaboration avec la Banque mondiale, avait entrepris d'importants projets de réaménagement et de développement dans trois grandes plantations, qui visaient à répondre aux besoins de plus gros navires et à couvrir des coûts de fret plus élevés. Les projets prévoyaient des travaux de drainage, d'irrigation et de palettisation, ainsi que des centres d'emballage. Ils devraient aboutir à des exportations estimées à plus de 200 000 tonnes; un chiffre de 155 000 tonnes avait été retenu.

4.134 Le Belize était fortement tributaire des exportations de produits agricoles, dont la banane composait une part importante. Le Fonds européen de développement, la Banque mondiale et la Commonwealth Development Corporation avaient collaboré à un projet comparable à celui du Cameroun, visant à adapter la production à des navires plus modernes et plus grands, de sorte que les investissements avaient été effectués non seulement dans les plantations elles-mêmes mais aussi dans la construction de routes et d'un port. Le projet devrait permettre une production estimée à 59 000 tonnes en 1994, qui s'accroîtrait pour atteindre en moyenne annuelle 100 000 tonnes en 1996; le montant accepté comme volume d'"exportations traditionnelles" avait été fixé à 40 000 tonnes.

4.135 La CE a ensuite dit au Groupe spécial que des régimes distincts de certificats d'importation étaient aussi appliqués aux bananes traditionnelles ACP; cette question sera analysée de manière plus détaillée dans la section IV.B.2 c) plus loin.

4.136 S'agissant des importations d'autres bananes, la CE a noté qu'elle avait fixé initialement un contingent tarifaire annuel de 2 millions de tonnes, aucune part spécifique n'étant prévue pour les différents pays exportateurs. La quantité de 2 millions de tonnes était fondée sur la moyenne annuelle des importations effectuées pendant la période 1989-1991, les trois dernières années pour lesquelles, d'après la CE, des statistiques complètes avaient été disponibles. La CE a fourni les données ci-après:

Importations de bananes d'Amérique latine et de bananes non traditionnelles ACP (tonnes)

Année	1989	1990	1991	Moyenne: 1989-1991
Importations	1 716 931	2 023 660	2 294 414	2 011 669

La CE a ensuite dit que ce tableau avait cependant un intérêt assez limité car le montant total du contingent tarifaire avait été consolidé lors du Cycle d'Uruguay.

4.137 Le Cycle d'Uruguay, achevé le 15 avril 1994 à Marrakech, avait abouti à la consolidation de ce qui faisait aujourd'hui partie de la liste de la CE. Ces dispositions s'appliquaient aux bananes fraîches, autres que les plantains, qui relevaient de la position tarifaire 0803.00.12. Le taux de droit NPF consolidé appliqué par la CE aux bananes était indiqué dans la Partie I - tarif de la nation la plus favorisée, section I - produits agricoles, section I-A tarifs. Le taux consolidé était fixé initialement à 850 écus par tonne et serait réduit en six tranches annuelles d'ampleur égale pour arriver au taux final de 680 écus par tonne en l'an 2000. Pour 1996, le taux était de 793 écus par tonne. En outre, la CE avait inclus les engagements ci-après en matière d'accès aux marchés dans la partie I - tarif de

la nation la plus favorisée - section I - produits agricoles, section I-B contingents tarifaires: quantités initiale et finale du contingent tarifaire (2 200 000 tonnes) et taux de droit contingentaire (75 écus par tonne), sous réserve des conditions et modalités indiquées en annexe à cette partie de la liste.

4.138 L'annexe indiquait les engagements en matière d'accès aux marchés contractés dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture et prévoyait la répartition du contingent tarifaire entre les parties ayant un intérêt substantiel dans la fourniture du produit visé. Le volume total avait donc été réparti, conformément à la liste, entre les différents pays producteurs de bananes. Les parts étaient attribuées proportionnellement aux quantités de bananes importées dans la CE, sur la base des données statistiques les plus récentes disponibles au moment de la négociation, qui se rapportaient aux trois dernières années représentatives des importations normales de bananes dans la CE. L'annexe reproduisait les résultats de l'Accord-cadre sur les bananes, qui suivait les mêmes règles.

4.139 La CE a ensuite fait observer que, comme il ressortait clairement de la Liste LXXX - CE, une part consolidée du contingent tarifaire à concurrence de 90 000 tonnes avait été attribuée aux bananes non traditionnelles ACP. Il s'agissait cependant d'un traitement préférentiel couvert, comme dans le cas des bananes traditionnelles ACP, par la dérogation pour la Convention de Lomé, qui consistait en la franchise de droits pour les quantités importées dans cette limite. De plus, les bananes non traditionnelles ACP importées hors contingent bénéficiaient d'un traitement préférentiel consistant en une réduction de 100 écus par tonne du taux de droit consolidé. Ce traitement préférentiel était également couvert par la dérogation pour la Convention de Lomé, comme il est expliqué ailleurs.

4.140 L'**Equateur** a rappelé que la CE avait réparti 857 700 tonnes du marché d'importation entre 12 pays ACP traditionnels. La CE avait déclaré que cette attribution était fondée sur le "meilleur chiffre" d'importation se rapportant à chacun de ces fournisseurs pendant la période allant jusqu'à 1990, y compris cette année. Or, dans presque tous les cas, les quantités allouées aux pays ACP traditionnels étaient supérieures aux "meilleurs chiffres" d'importation pour ces pays. En fait, il ressortait des données qu'il n'y avait aucun fondement historique ou commercial pouvant justifier l'attribution des parts de marchés aux fournisseurs ACP traditionnels. L'Equateur considérait que le "meilleur chiffre" d'importation se rapportant à chacun des pays ACP traditionnels ayant reçu une quote-part spécifique était nettement inférieur à la part du contingent tarifaire accordée à ce pays en vertu du Règlement n° 404/93. Au total, le volume alloué aux pays ACP traditionnels était de 25 pour cent supérieur aux "meilleurs chiffres" d'importation imputables à ces pays pendant la période allant jusqu'à 1990, y compris cette année.

4.141 La disparité entre les importations antérieures en provenance des pays ACP traditionnels et la part du marché d'importation communautaire total détenue par ces pays était encore plus flagrante, d'après l'Equateur, si l'on considérait en particulier les volumes d'échanges de ces pays au cours des quelques années précédant immédiatement la signature de la Convention de Lomé. D'après les statistiques d'Eurostat, les exportations de bananes ACP vers la CE avaient atteint en moyenne environ 471 200 tonnes entre 1986 et 1989, soit 17,6 pour cent des importations totales de la CE. Or le Règlement n° 404/93 garantissait l'admission en franchise des bananes traditionnelles ACP pour presque le double de cette quantité. La disparité entre les "meilleurs chiffres" d'importation imputables aux pays ACP et les parts du marché d'importation communautaire obtenues par ces pays dans le cadre du régime appliqué actuellement par la CE aux bananes était encore aggravée du fait qu'une partie du contingent tarifaire pour les pays tiers était attribuée aux bananes non traditionnelles ACP, c'est-à-dire soit importées des fournisseurs ACP traditionnels en sus des quantités contingentaires allouées à ces pays, soit originaires de fournisseurs ACP non traditionnels. En 1995, la CE avait attribué aux bananes non traditionnelles ACP 90 000 tonnes du contingent tarifaire pour les pays tiers.[114] Avec cette part ACP supplémentaire, les pays ACP avaient obtenu 947 700 tonnes.

[114]Règlement (CE) n° 478/95 de la Commission, 1er mars 1995, annexe 1.

4.142 Les **Etats-Unis** ont noté qu'en attribuant des parts aux pays ACP la CE disait avoir pris en compte les "meilleurs chiffres" d'exportation jusqu'en 1990, et qu'elle avait sans doute commencé à appliquer cette méthode après la signature de la première Convention de Lomé en 1975. A leur avis, cette approche était incompatible avec l'article XIII. Elle était intrinsèquement discriminatoire à l'encontre des autres Membres puisque, par définition, le recours aux "meilleurs chiffres" signifiait que les parts de tous les autres pays seraient ramenées en deçà des pourcentages antérieurs. De plus, les quantités allouées par la CE avaient même dépassé les "meilleurs chiffres" pour plusieurs pays. Par exemple, les "meilleures" exportations effectives du Cameroun s'élevaient à 79 596 tonnes, mais la CE avait attribué à ce pays 162 500 tonnes. De surcroît, la méthode appliquée par la CE pour attribuer les parts était encore plus discriminatoire que si elle avait été fondée sur les "meilleurs chiffres" effectifs pour chaque pays ACP et une période représentative (1989-1991) pour l'Amérique latine. Avec une méthode "combinée" en ce sens, la Côte d'Ivoire aurait reçu une part de 3,96 pour cent du marché de la CE à 12, au lieu de sa part effective de 5,31 pour cent. Etant donné que le fait même de prendre 1989-1991 comme période de référence était déjà erroné, de l'avis des Etats-Unis, l'injustice subie par la plupart des pays d'Amérique latine producteurs de bananes n'en était que plus flagrante.

4.143 Le **Mexique** a fait valoir que, dans le cadre du régime communautaire, les pays ACP bénéficiaient d'un accès bien plus large que celui qu'ils auraient obtenu si la CE avait appliqué la même période de référence que celle qu'elle imposait aux autres parties contractantes, au lieu de calculer les quotes-parts en fonction des exportations effectuées par les pays ACP au cours de la meilleure année pour laquelle des données étaient disponibles. Cette situation aurait pu être compatible avec les obligations de la CE eu égard à la dérogation du 9 décembre 1994, si l'accroissement/avantage en faveur des pays ACP avait été accordé en sus du contingent tarifaire pour les pays non ACP. Or, comme la CE avait préféré prélever une partie du contingent tarifaire établi pour les pays non ACP et la donner aux pays ACP, il en résultait une violation de l'article XIII car il ne s'agissait plus de l'octroi d'un avantage (donner davantage aux pays ACP) mais d'une discrimination à l'encontre des pays non ACP (prendre aux pays non ACP pour donner aux pays ACP).

4.144 Les **parties plaignantes** ont mentionné le principal argument de la CE concernant la répartition du marché communautaire selon lequel elle avait établi des régimes juridiquement distincts pour les pays ACP, les pays signataires de l'Accord-cadre et les pays non signataires de cet accord. Elles ont dit que l'idée d'un "régime" distinct pour les fournisseurs ACP traditionnels, indépendant du contingent tarifaire, était contredite par le libellé du Règlement n° 404/93 et par les nombreuses références de la Communauté à un unique "régime applicable à la banane". En décidant sur le plan interne de traiter différemment les produits de ces pays, la CE ne s'était pas libérée de l'obligation qu'elle avait au niveau international de répartir l'accès à son marché conformément à l'article XIII. D'ailleurs, même si la CE estimait avoir établi plusieurs régimes, rien dans les dispositions de l'article XIII régissant la répartition entre les pays n'en limitait l'application à un "contingent spécifique ou contingent tarifaire unique" compte non tenu de la manière dont les autres importations étaient traitées. L'article XIII:2 d) régissait la répartition d'un marché. En créant différents types de restrictions, un Membre agirait de manière incompatible avec l'article XIII:1, qui disposait que les importations en provenance de toutes les sources devaient faire l'objet de restrictions similaires. Permettre aux Membres de contourner l'obligation centrale de non-discrimination prévue dans le GATT en attribuant, d'après la source, des parts nationales dans le cadre de "régimes" discriminatoires distincts reviendrait à vider l'article XIII de sa substance. La tentative de la CE de marquer la différence avec le rapport du Groupe spécial des *pommes de table* en faisant valoir qu'il y était question d'un seul système, contrairement aux deux mécanismes mis en cause en l'espèce, n'était pas fondée car ledit groupe spécial était arrivé à cette constatation en considérant que, comme "les produits similaires de tous les pays tiers ne faisaient l'objet d'aucune prohibition" dans l'administration des licences d'importation, la CE avait agi de manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article XIII.[115] L'affirmation de la CE selon laquelle l'existence de systèmes

[115]Rapport du Groupe spécial des pommes de table, paragraphe 12.21.

distincts de répartition du contingent (un système préférentiel et un autre, notifié dans les listes) était chose habituelle chez les Membres ne faisait que souligner le danger d'une telle conception. Les parties plaignantes n'avaient pas connaissance d'autres Membres qui répartiraient leur marché de la manière décrite par la CE. A leur avis, si la CE avait l'habitude de recourir à de telles pratiques, elle aurait pour habitude de violer l'article XIII.

4.145 Les parties plaignantes ont fait valoir que le fait même de prendre en compte les "meilleurs chiffres" d'exportation des pays ACP était discriminatoire à l'encontre des autres Membres. Par définition, prendre les "meilleurs chiffres" pour un ou plusieurs pays revenait à réduire les parts des autres Membres en deçà de leurs pourcentages antérieurs et représentatifs. D'après les parties plaignantes, la CE avait admis qu'elle avait aussi dépassé les "meilleurs chiffres" d'exportation dans le cas de certains pays ACP pour prendre en compte les "investissements" envisagés. A leur avis, ces quotes-parts étaient supérieures à toutes les possibilités d'accès accordées par les Etats membres de la CE au cours des années antérieures, qui, dans le cas de la France et du Royaume-Uni, n'étaient pas déterminées en fonction des investissements prévus ou de livraisons antérieures effectuées par tel ou tel fournisseur, mais sur la base des besoins de consommation annuelle dans ces pays.

4.146 Quant à l'affirmation selon laquelle des investissements communautaires auraient été gaspillés si les quotes-parts n'avaient pas été majorées, on pourrait aisément en dire autant des investissements nationaux en faveur de la banane déjà entrepris ou envisagés dans les pays d'Amérique latine fournisseurs. D'ailleurs, la Banque mondiale et d'autres économistes avaient souligné que, par rapport au "gaspillage" qui pourrait résulter des investissements non recensés effectués dans les pays ACP, ce régime appliqué par la CE, qui avait coûté aux consommateurs 13,25 dollars par dollar transféré aux fournisseurs de bananes, avait entraîné un gaspillage bien plus énorme des ressources communautaires.[116] Plus concrètement, il n'y avait pas de raison que les autres Membres doivent payer pour les erreurs budgétaires de la CE.

4.147 La **CE** a réaffirmé qu'il fallait éviter toute confusion quant au fait qu'il y avait dans la Communauté deux régimes totalement distincts pour les bananes: les quotes-parts pour les bananes traditionnelles ACP et le régime applicable à toutes les autres bananes. Cet état de choses résultait directement à la fois des négociations du Cycle d'Uruguay et de l'existence des Conventions de Lomé: toute suggestion selon laquelle il s'agissait d'une volonté délibérée d'éviter une comparaison de traitement au titre de l'article XIII était, de l'avis de la CE, une aberration en droit et en fait. La CE a dit que la répartition de son contingent tarifaire et l'accès au marché communautaire n'étaient pas du tout la même chose. Elle s'était engagée à la fin du Cycle d'Uruguay à autoriser l'importation de bananes dans son territoire douanier aux conditions énoncées dans sa Liste LXXX. Ces engagements consolidés étaient les suivants: i) l'accès non limité au marché communautaire assorti d'un taux de droit fixé à 793 écus par tonne pour 1996 et qui passerait au taux final de 680 écus par tonne en l'an 2000; ii) un contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes assorti d'un taux de droit de 75 écus par tonne et des conditions et modalités énoncées dans l'annexe à la liste. Dans ce contexte précis, la seule signification raisonnable du terme "attribution" (et la seule manière appropriée d'employer ce concept en droit) se rapportait, d'après la CE, à la répartition interne du contingent tarifaire. C'était parce que la possibilité de bénéficier du taux de 75 écus par tonne était limitée - conséquence normale et acceptée de tout contingent tarifaire - qu'il fallait répartir le contingent conformément aux dispositions pertinentes du GATT et éventuellement, sous réserve de la solution du problème juridique concernant l'application de l'Accord sur l'agriculture, à la partie des listes ayant trait aux produits agricoles, conformément à l'article XIII:5 du GATT. Attribution n'était donc pas synonyme d'accès au marché. De l'avis de la CE, ce fait juridique était très lourd de conséquences pour les arguments présentés par les parties plaignantes.

---

[116]Voir "*Beyond EU Bananarama*", annexe 1, page 22; voir aussi Brent Borrell, "*EU Bananarama III*", document de travail n° 1386 des services de recherche de politique générale, Banque mondiale (1994), annexe 2.

4.148 Premièrement, de l'avis de la CE, les parties plaignantes ne pouvaient pas affirmer que l'accès au marché communautaire de la banane avait été réduit après le Cycle d'Uruguay. La CE n'avait rien fait d'autre que structurer ses concessions tarifaires en deux sections sans restreindre d'aucune manière les volumes d'importation. Toute attribution ne se rapportait donc qu'à un taux de droit spécial et non à un volume. La taille du contingent tarifaire, c'est-à-dire l'ampleur effective de la concession consentie et consolidée par la CE à la fin du Cycle d'Uruguay, avait été acceptée par voie de ratification par tous les Membres; elle n'était et ne pouvait être soumise à examen dans une procédure de règlement des différends. Deuxièmement, quel que soit le résultat de l'analyse juridique de la question relative à l'Accord sur l'agriculture, les parties plaignantes ne pouvaient pas prétendre que l'article XIII était applicable à des régimes totalement distincts comme celui qui avait été établi pour les fournisseurs ACP traditionnels et le régime NPF dans le cadre de l'OMC. De l'avis de la CE, l'article XIII n'était applicable aux contingents tarifaires qu'en vertu de son paragraphe 5 qui étendait l'application des "dispositions du présent article … à tout contingent tarifaire institué ou maintenu par une partie contractante". C'était uniquement lors de la répartition du contingent tarifaire que les parties plaignantes pourraient être fondées à demander l'application de l'article XIII, le cas échéant, et de l'article XIII:2 en particulier. Cela n'avait rien à voir avec l'établissement séparé d'un régime préférentiel, comme celui qui était réservé aux fournisseurs ACP traditionnels, qui avait des règles et procédures propres. La CE a aussi affirmé que la confusion entre répartition et accès avait conduit à l'affirmation paradoxale selon laquelle l'article XIII:2 d) s'appliquait à la "répartition d'un marché". A son avis, la manière de voir des parties plaignantes amènerait inévitablement à mélanger le contingent tarifaire avec les quotes-parts attribuées aux fournisseurs ACP traditionnels, qui seraient analysés au regard de cette disposition comme constituant un régime unique et non deux régimes distincts. La CE considérait que cela était erroné en droit: si l'article XIII devait s'appliquer obligatoirement aux parts d'un marché, et non aux parts d'un contingent unique ou d'un contingent tarifaire unique, il s'ensuivrait que l'accès au marché communautaire de la banane serait réparti en totalité conformément à l'article XIII - dans le cadre du contingent tarifaire et hors contingent - même en l'absence de toute restriction du marché. La CE estimait que la conclusion correcte était l'inverse: d'après l'article XIII:5, dans ce contexte particulier, les dispositions en matière d'attribution pourraient être applicables au contingent tarifaire de la CE. Sur un plan totalement distinct, d'autres dispositions, qui ne figuraient pas dans les engagements pris par la CE au titre du GATT, régissaient le traitement préférentiel consistant à attribuer des quotes-parts aux fournisseurs ACP traditionnels.

Listes annexées au GATT et articles premier et XIII du GATT dans le contexte de l'Accord sur l'agriculture

4.149 La **CE** a noté que les bananes étant un produit agricole, le tarif et le contingent tarifaire qui leur étaient applicables constituaient des consolidations au sens de l'Accord sur l'agriculture. La Communauté avait certes déconsolidé son ancien tarif consolidé et ouvert des négociations au titre de l'article XXVIII du GATT avec les pays qui avaient (alors) un droit de négociateur primitif ou un intérêt comme principal fournisseur, mais le tarif et le contingent tarifaire avaient, pour finir, été consolidés dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Par ailleurs, comme tous les Membres le savaient bien, la consolidation et l'inscription dans les listes des concessions et engagements consentis dans le secteur agricole avaient suivi leur dynamique et leurs règles propres durant le Cycle d'Uruguay, ce qui avait abouti, par exemple, au recours généralisé dans les listes tarifaires aux contingents tarifaires. Dans bien des cas, ces derniers étaient spécifiques, en ce sens qu'ils étaient ouverts à une liste restreinte de pays auxquels certaines quantités étaient réservées, le reliquat étant attribué à une catégorie "Autres".

4.150 La CE a dit que la spécificité des concessions en matière d'accès aux marchés agricoles était implicitement reconnue à l'article 4 de l'Accord sur l'agriculture, qui constatait expressément leur existence dans ce secteur économique et mentionnait en particulier, au paragraphe 1, les "Listes se rapport[a]nt aux consolidations et aux réductions des tarifs … qui y sont spécifié[e]s". Cela conférait à ces listes un statut particulier, qui était d'autant plus important si l'on considérait l'article 21 de

l'Accord sur l'agriculture: "Les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord." Cet article confirmait la "spécificité agricole" sous sa forme la plus évidente et démontrait que les règles de l'Accord sur l'agriculture, y compris les listes expressément mentionnées à l'article 4, l'emportaient, au besoin, sur les dispositions du GATT et des autres accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. D'après la CE, les Membres avaient négocié leurs engagements sur les bananes au cours du Cycle d'Uruguay compte tenu de cette "spécificité agricole" admise par tous et aucune violation de l'article XIII du GATT ne pouvait donc être alléguée à propos du régime appliqué par la CE à la banane et consolidé dans le cadre du GATT.

4.151 Par ailleurs, la CE a noté que le principe général du traitement de la nation la plus favorisée, tel qu'il était exprimé à l'article premier du GATT, figurait dans la Partie I du GATT et se lisait comme suit:

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

En outre, les alinéas a) et b) de l'article II:1 étaient libellés comme suit:

> "a) Chaque partie contractante accordera aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord.
>
> b) Les produits repris dans la première partie de la liste d'une partie contractante et qui sont les produits du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste. De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent Accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement."

De surcroît, l'article II:7 précisait que "les listes annexées au présent Accord font partie intégrante de la Partie I de cet Accord".

4.152 Comme l'indiquait clairement l'article II:7, la concession communautaire pour les bananes faisait partie intégrante de la Partie I du GATT et devait donc être considérée comme partie intégrante de ses articles premier et II selon qu'il conviendrait. D'après la CE, il s'ensuivait que l'application du principe NPF énoncé à l'article premier ne pouvait en aucun cas l'emporter par elle-même sur les conditions et modalités d'une concession, en l'espèce la concession communautaire pour la banane, car cela reviendrait à donner la priorité à une partie de l'article premier sur les autres parties du même article telles qu'elles étaient complétées par les concessions. Rien dans le GATT ne permettait de dire que les PARTIES CONTRACTANTES méconnaissaient l'incidence de l'article II:7. Au contraire,

de nombreuses indications corroboraient cette interprétation et excluaient la possibilité de considérer qu'il s'agirait d'un aspect fortuit ou non souhaité par les PARTIES CONTRACTANTES (une sorte de "*lapsus calami*").

4.153 La CE a dit que les PARTIES CONTRACTANTES au GATT de 1947 avaient expressément reconnu que les concessions faisaient partie intégrante de la Partie I de l'Accord. C'était là reconnaître le fait que les concessions étaient le fruit de négociations multilatérales représentant parfois un long et difficile processus d'efforts mutuels de compromis. Les parties acceptaient solennellement, en se liant par un accord exprès, dûment sanctionné par leurs procédures internes de ratification ou d'approbation, la teneur des listes mutuellement échangées, mais seulement si elles jugeaient ce processus dans l'ensemble satisfaisant ou tout au moins acceptable pour elles. Sans préjudice de ce qui avait été affirmé au sujet des engagements pris pour les produits agricoles lors du Cycle d'Uruguay, les autres parties du GATT devaient être appliquées compte tenu de deux éléments en même temps: la teneur des concessions et le principe NPF, tel qu'il était complété par les concessions.

4.154 Dans le cas précis de la concession communautaire pour les bananes, la CE a fait valoir qu'à la fin du Cycle d'Uruguay les PARTIES CONTRACTANTES avaient pour la première fois accepté le nouveau régime communautaire d'importation de bananes reposant sur le contingent tarifaire institué après la déconsolidation de l'ancien tarif consolidé dépassé de 20 pour cent *ad valorem* et la création à l'échelle de la Communauté d'un marché intérieur de la banane. Toutes les parties avaient expressément, sciemment et délibérément consenti à cette concession nouvelle: rien ne pouvait autoriser aujourd'hui un Membre à rouvrir subrepticement les négociations en contestant devant le présent Groupe spécial l'équilibre interne des négociations qui s'étaient achevées depuis peu, ce qui serait violer le principe fondamental "*pacta sunt servanda*", pour reprendre la formule consacrée de la Convention de Vienne sur le droit des traités et le droit international coutumier.

4.155 Par ailleurs, le Groupe spécial "*Canada/Japon - Droit de douane appliqué aux importations de bois d'oeuvre d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupé à dimensions*" (rapport adopté le 19 juillet 1989) avait examiné l'allégation du Canada selon laquelle l'application par le Japon d'un droit de douane de 8 pour cent au bois d'oeuvre d'EPS coupé à dimensions était incompatible avec l'article I:1 parce que le bois d'oeuvre d'EPS coupé à dimensions et le bois d'oeuvre coupé à dimensions d'autres essences, qui bénéficiaient du droit nul, étaient des produits similaires au sens de l'article I:1. Le groupe spécial avait constaté ce qui suit:

> "… une classification tarifaire plus détaillée que la structure du Système harmonisé était, pour une partie contractante, un moyen légitime d'adapter son tarif à ses intérêts en matière de politique commerciale, lesquels incluaient ses besoins de protection et ce qui lui était nécessaire aux fins de négociations tarifaires et commerciales … Le Groupe spécial a estimé que les tarifs dont il était question dans l'Accord général étaient bien évidemment ceux des différentes parties contractantes. … Il s'ensuivait que, si une partie contractante invoquait la similarité en relation avec le traitement tarifaire accordé à ses marchandises par telle ou telle autre partie contractante, elle devait se fonder sur la classification de cette dernière, c'est-à-dire le tarif du pays importateur."[117]

De toute évidence, le groupe spécial et le Conseil du GATT, qui avait adopté le rapport, avaient retenu l'interprétation selon laquelle l'article premier du GATT devait être lu conjointement avec les concessions consenties individuellement pour le produit en cause et reprises dans les listes qui faisaient partie intégrante de la Partie I du GATT. Cette interprétation était donc totalement compatible avec le libellé et les objectifs de l'article II:7 du GATT.

---

[117]IBDD, S36/184, paragraphes 5.9 et 5.13.

4.156 Pour conclure sur ces points, la CE a fait valoir que les dispositions de l'article premier du GATT ne pouvaient pas être considérées applicables telles quelles à la teneur effective du contingent tarifaire établi par la CE pour la banane, abstraction faite des résultats des négociations du Cycle d'Uruguay.

4.157 Les **parties plaignantes** ont rejeté l'affirmation de la CE selon laquelle elle était exemptée, en ce qui concernait le régime applicable aux bananes, des obligations générales dans le cadre de l'OMC, y compris celles qui découlaient des articles premier et XIII du GATT, du moment que ce régime s'inscrivait dans sa liste de concessions en matière d'accès aux marchés, telles qu'il en était fait mention d'une manière générale dans l'Accord sur l'agriculture. Elles ont noté que quelques éléments seulement de ce régime étaient spécifiés dans la liste de la CE et ont communiqué le tableau ci-après:

Liste de la CE issue du Cycle d'Uruguay - bananes	
Elément spécifié	**Elément non mentionné**
Droits de 75 écus et de 850 écus par tonne	Droits applicables aux bananes "non traditionnelles" ACP (taux nul et taux de 750 écus par tonne)
Accès au contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes	Quantités attribuées pour les bananes "traditionnelles" ACP
Accord-cadre sur les bananes, y compris les quotes-parts spécifiques attribuées aux signataires de l'Accord-cadre et la quantité de 90 000 tonnes réservée aux fournisseurs ACP non traditionnels	Quotes-parts spécifiques par pays pour les bananes "non traditionnelles" ACP indiquées dans le Règlement n° 478/95
	Régime de licences pour tous les fournisseurs étrangers, notamment mesures d'incitation à l'achat de bananes communautaires

Ainsi, cet argument invoqué par la CE pour se justifier était sans rapport avec tous les points de droit soulevés au sujet de la discrimination favorisant les bananes ACP (et communautaires) au détriment des bananes d'Amérique latine, et sans rapport avec l'analyse juridique des procédures de licences d'importation applicables à la banane.

4.158 Les parties plaignantes ont jugé sans fondement l'argument de la CE selon lequel son système d'attribution des quotes-parts par pays ne pouvait pas être mis en cause en raison d'une contradiction présumée avec l'Accord sur l'agriculture. A leur avis, aucune disposition de cet accord ne concernait l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives. L'article 4 de l'Accord, qui était la seule disposition ayant un rapport quelconque avec les concessions en matière d'accès aux marchés, rappelait simplement aux Membres que "les concessions en matière d'accès aux marchés contenues dans les Listes se rapport[aient] aux consolidations et aux réductions des tarifs, et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y [étaient] spécifiés". De l'avis des parties plaignantes, aucune disposition de l'Accord sur l'agriculture n'était incompatible avec l'obligation de la CE de répartir l'accès à son marché conformément à l'article XIII du GATT. Cet accord n'abordait pas la question de la répartition des contingents tarifaires et n'avait jamais eu pour objet de récrire les règles anciennes du GATT sur la manière dont cette répartition devait se faire ni d'autoriser les Membres à négliger dans leurs listes des principes fondamentaux du GATT tels que celui de la non-discrimination sur lequel était fondé l'article XIII. Si le Groupe spécial devait accepter une telle solution, celle-ci porterait atteinte au fondement de l'Accord sur l'agriculture et de l'OMC elle-même. L'objectif de l'Accord sur l'agriculture, comme il était indiqué dans le préambule de l'Accord, était d'établir des "règles et disciplines du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique", et non d'affaiblir la protection

contre des modes discriminatoires de répartition de contingents tarifaires. Dans la pratique, ceux des pays Membres qui avaient réparti leurs marchés dans le cadre du Cycle d'Uruguay se considéraient liés par l'article XIII. Il serait très inéquitable si le Groupe spécial devait permettre à la CE de se soustraire à ces disciplines.

4.159 Les parties plaignantes ont fait valoir que l'affirmation de la CE concernant la spécificité agricole était sans rapport avec la question de savoir si la Communauté avait enfreint l'article XIII en attribuant des quotes-parts aux pays ACP, puisque ces quotes-parts n'étaient pas reprises dans la Liste de la CE ni pour les bananes traditionnelles ACP ni pour les bananes non traditionnelles ACP. De plus, cet argument était sans fondement au regard des textes des accords de l'OMC. Non seulement il n'y avait dans l'Accord sur l'agriculture aucune disposition incompatible avec les obligations découlant de l'article XIII pour la CE, mais c'était un fait établi que les concessions en matière d'accès aux marchés reprises dans les listes ne diminuaient pas les obligations des Membres dans le cadre du GATT et des autres accords de l'OMC. Se référant au paragraphe 1 du Protocole de Marrakech, les parties plaignantes convenaient que l'article II:7 du GATT prévoyait, lui aussi, que "les listes annexées au présent Accord [faisaient] partie intégrante de la Partie I de cet Accord". Ainsi, toutes les concessions en matière d'accès aux marchés relatives à l'agriculture étaient considérées partie intégrante du GATT, et non de l'Accord sur l'agriculture, et elles ne pouvaient donc pas constituer une contradiction entre celui-ci et tout autre accord. L'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture était simplement une référence croisée aux concessions en matière d'accès aux marchés, rappelant aux Membres que les résultats du troisième élément des négociations sur les produits agricoles étaient largement reproduits ailleurs. Par contre, l'article 21:2 disposait que les annexes de l'Accord sur l'agriculture faisaient "partie intégrante de cet accord". Si les rédacteurs avaient voulu faire des listes une partie intégrante de l'Accord sur l'agriculture, ils auraient pu le faire.

4.160 Les parties plaignantes ont noté qu'aux termes de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture "les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord". Cette disposition, incluse parallèlement à l'article 13 dans l'Accord sur l'agriculture, visait à faire en sorte que l'article 13 l'emporte sur les disciplines prévues séparément par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires. L'argument de la CE selon lequel cet article l'exemptait, sur tous les aspects du régime pour la banane mentionné dans sa liste, de ses obligations au titre du GATT et d'autres règles de l'OMC était sans fondement au regard du texte de l'Accord. Etant donné que les concessions en matière d'accès aux marchés reprises dans les listes ne constituaient pas une "disposition" de l'Accord sur l'agriculture, et qu'aucune autre disposition de cet accord ne concernait l'attribution de parts de marché ni les autres aspects du régime qui étaient incompatibles avec le GATT, rien dans l'article 21:1 ne permettait à la CE de justifier les violations du GATT ou de tout autre accord de l'OMC.

4.161 La **CE** a réaffirmé qu'il n'était pas possible d'appliquer telle quelle la disposition de l'article premier du GATT à la teneur effective du contingent tarifaire appliqué par la CE à la banane abstraction faite des résultats du Cycle d'Uruguay. Les Membres avait négocié leurs engagements sur la banane au cours du Cycle d'Uruguay compte tenu de la "spécificité agricole" admise par tous, et aucune violation de l'article XIII du GATT ne pouvait donc être alléguée au sujet du régime appliqué par la CE à ce produit et consolidé dans le cadre du GATT. Quant au régime préférentiel distinct établi pour les fournisseurs ACP traditionnels, la CE n'avait jamais prétendu que l'Accord sur l'agriculture s'appliquait à ce régime, puisque celui-ci n'était pas inclus dans la section de sa liste relative aux produits agricoles. Il s'agissait d'un régime totalement distinct, issu d'un accord préférentiel couvert par une dérogation accordée par les parties contractantes du GATT.

4.162 En réponse à une question du Groupe spécial, la CE a relevé que, d'après le Protocole de Marrakech, les listes étaient incorporées en tant que telles dans le GATT et non directement dans l'Accord sur l'agriculture. Cependant, à son avis, cet aspect formel n'était pas du tout déterminant

dans l'examen de la question relative à la spécificité des concessions en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles et à la primauté des règles de l'Accord sur l'agriculture, y compris les listes mentionnées à l'article 4 de cet accord, sur les dispositions du GATT et des autres accords figurant à l'Annexe 1A. La Communauté argumentait à la fois sur la forme, c'est-à-dire d'après la lettre des textes de l'OMC, et sur le fond, c'est-à-dire eu égard à la volonté des parties contractantes et à la logique du processus des négociations du Cycle d'Uruguay dans son ensemble. D'un point de vue formel, le paragraphe 1 du Protocole de Marrakech précisait que "la liste d'un Membre annexée au présent protocole deviendra[it] la Liste de ce Membre annexée au GATT de 1994 …". Le Protocole de Marrakech lui-même faisait partie du GATT (GATT de 1994, paragraphe 1 d)). Cela dit, à l'article 1 g) de l'Accord sur l'agriculture, les concessions en matière d'accès aux marchés étaient définies comme étant "tous les engagements en matière d'accès aux marchés contractés conformément au présent accord". De l'avis de la CE, "tous" les engagements comprenaient les engagements autres que les consolidations et les réductions des tarifs (comme l'indiquait clairement l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture), y compris la répartition de l'accès aux marchés. L'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture clarifiait la notion de concessions en matière d'accès aux marchés, en précisant que "les concessions en matière d'accès aux marchés contenues dans les Listes se rapport[aient] aux consolidations et aux réductions des tarifs, et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y [étaient] spécifiés". Par conséquent, la notion d'"engagements … contractés conformément au présent accord", qui figurait à l'article 1 g) de l'Accord sur l'agriculture, était précisée par deux éléments figurant à l'article 4:1 de cet accord, à savoir les expressions "contenues dans les Listes" et "qui y [étaient] spécifiés", et pouvait englober les "consolidations", "réductions des tarifs" et "autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y [étaient] spécifiés" (c'est-à-dire l'attribution de parts).

4.163 La CE a donc déclaré que, d'après les articles 4:1 et 1 g), on pouvait affirmer que les engagements en matière d'accès aux marchés (y compris l'attribution de parts) énoncés dans la partie I, section I - Tarifs applicables aux produits agricoles, étaient des engagements contractés conformément à l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, les dispositions de cet accord leur étaient applicables. D'après l'article 21, les dispositions du GATT étaient d'application sous réserve de celles de l'Accord sur l'agriculture. En conclusion, il s'agissait de savoir non pas si les listes étaient "incorporées" à l'Accord sur l'agriculture mais si les dispositions de cet accord leur étaient applicables. De l'avis de la CE, ces dispositions s'appliquaient effectivement à la partie I, section I, des listes. Plus exactement, la disposition pertinente était l'article 4:1, lu conjointement avec l'article 1 g): les engagements en matière d'accès aux marchés contractés conformément à l'Accord étaient ceux qui figuraient dans les listes. Cette disposition l'emportait donc sur le GATT. De plus, le paragraphe 3 du Protocole de Marrakech indiquait clairement que la mise en oeuvre des concessions et des engagements repris dans les listes "… serait sans préjudice des droits et obligations des Membres résultant des Accords figurant dans l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC". Lorsqu'elles soulevaient la question de l'applicabilité de l'article XIII ou d'autres dispositions d'un des accords figurant dans l'Annexe 1A aux clauses des listes concernant les produits agricoles, les parties plaignantes se référaient, de l'avis de la CE, à l'administration de ces concessions (c'est-à-dire à l'intitulé même de l'article XIII du GATT). Or le même protocole indiquait clairement que tout droit découlant de ces concessions était subordonné, dans la mise en oeuvre des concessions, aux dispositions des accords figurant dans l'Annexe 1A. Par conséquent, s'agissant de l'Accord sur l'agriculture, les droits des parties lors de la mise en oeuvre des concessions étaient limités, en tout et pour tout, aux "consolidations et aux réductions des tarifs, et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y [étaient] spécifiés" (article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture). Par ailleurs, aucune autre disposition du GATT n'était applicable (article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture).

4.164 La CE a estimé que le libellé effectif de l'Accord sur l'agriculture se justifiait aussi par plusieurs raisons de fond. L'article 4 de cet accord visait les concessions en matière d'accès aux marchés. Il énonçait l'évidence, à savoir que ces concessions étaient contenues dans les listes, qu'elles se rapportaient aux consolidations et aux réductions des tarifs et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés

qui étaient spécifiés, et que les Membres ne reviendraient pas aux mesures qu'elles avaient converties en droits de douane lors du processus de tarification pour les produits agricoles dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Comme il énonçait l'évidence, cet article ne pouvait avoir qu'une fonction, à savoir créer un lien spécial entre les listes concernant les produits agricoles, qui avaient été incorporées avec les autres listes dans le Protocole de Marrakech annexé au GATT, et l'Accord sur l'agriculture. A travers ce lien spécial, les listes concernant les produits agricoles bénéficiaient de la spécificité agricole comme cela était prévu à l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture. Il serait absurde de limiter la portée de l'article 21 aux dispositions de cet accord et d'en exclure les résultats de la tarification pour les produits agricoles ainsi que les résultats des négociations sur les engagements concernant les subventions à l'exportation et le soutien interne. Aucune des méthodes employées pour les négociations, aucune des règles qui en étaient résultées et, enfin, aucune des concessions consenties ni aucun engagement contracté n'étaient entièrement orthodoxes au regard des règles du GATT, de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ou de l'Accord sur les sauvegardes, mais ils constituaient une protection suffisante d'un régime exceptionnel se rapportant aux produits agricoles, pour certains, et un progrès suffisant vers l'inclusion des produits agricoles dans le champ d'application des règles générales du GATT, pour être acceptables par tous.[118] Par ailleurs, il était généralement reconnu que la notion dite de spécificité agricole découlant de l'article 21 était nécessaire pour protéger juridiquement ce progrès dans la bonne direction. Il n'était pas possible aujourd'hui d'exclure du champ de cette spécificité agricole une partie du résultat global, c'est-à-dire le résultat de la tarification, sans déséquilibrer l'ensemble. Le recours généralisé à des contingents tarifaires répartis suivant la même méthode que celle que la CE employait pour les bananes (établissement de quotes-parts spécifiques pour certains pays et d'une catégorie "Autres") montrait clairement que cette pratique était considérée comme acceptable au regard de l'Accord sur l'agriculture.

4.165 Pour les raisons mentionnées plus haut, la CE était d'avis que l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture laissait supposer que les listes de concessions en matière d'accès aux marchés pourraient contenir des engagements incompatibles avec les obligations découlant du GATT et des autres accords figurant dans l'Annexe 1A. Elle a souligné qu'aux termes du paragraphe 1 du Protocole de Marrakech "la liste d'un Membre annexée au présent protocole deviendr[ait] la Liste de ce Membre annexée au GATT de 1994 le jour où l'Accord sur l'OMC entrer[ait] en vigueur pour ce Membre". Elle estimait donc que les conditions, modalités et réserves énoncées dans les concessions en matière d'accès aux marchés échappaient totalement à toute contestation juridique fondée sur l'un quelconque des accords figurant dans l'Annexe 1A.

4.166 La CE a mentionné l'affirmation des parties plaignantes selon laquelle l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture l'emporterait sur les dispositions du GATT et des autres accords figurant à l'Annexe 1A et était lié à l'article 13 de l'Accord uniquement pour que les dispositions dudit article priment l'Accord sur les subventions. Elle a répondu qu'il suffisait de considérer le texte de l'Accord pour infirmer une telle interprétation. Rien dans le texte de l'Accord n'indiquait que l'article 21 avait une portée limitée. Au contraire, on était immédiatement frappé par la portée générale de l'article 21, par comparaison avec l'article 13 lui-même, lequel précisait expressément qu'il l'emportait sur l'Accord sur les subventions. Le texte de l'Accord n'autorisait qu'une conclusion, à savoir que l'article 21 concernait toutes les dispositions de l'Accord sur l'agriculture. D'ailleurs, en ce qui concernait l'affirmation des parties plaignantes selon laquelle les listes n'étaient pas des dispositions de l'Accord sur l'agriculture et l'article 21 ne justifiait donc pas les infractions commises par la CE, celle-ci a maintenu que ce n'était pas ce que disait l'article 21. Ledit article prévoyait que les dispositions du GATT s'appliqueraient sous réserve des dispositions de l'Accord sur l'agriculture. Il ne stipulait pas que les listes doivent être des dispositions de l'Accord mais régissait l'application prioritaire de ces

[118]La CE a souligné, cependant, qu'il y avait aussi des points similaires entre l'Accord sur l'agriculture et le GATT. L'un et l'autre contenaient des dispositions qui ne pouvaient pas exister de façon autonome mais étaient tributaires des engagements énoncés dans les listes pour avoir pleinement effet.

dispositions. De l'avis de la CE, les dispositions de l'Accord sur l'agriculture s'appliquaient aux engagements en matière d'accès aux marchés repris dans la liste de la CE concernant les produits agricoles et l'emportaient sur le GATT.

4.167 Les **parties plaignantes** ont soutenu que la CE avait tout simplement méconnu le texte de l'Accord sur l'agriculture lorsqu'elle affirmait que le fait d'incorporer dans sa Liste issue du Cycle d'Uruguay les dispositions concernant l'attribution de quotes-parts spécifiques à certains pays l'avait en quelque sorte exemptée de ses obligations au titre de l'article XIII. A leur avis, bien que la CE ait aujourd'hui admis que les listes n'étaient pas incorporées dans l'Accord sur l'agriculture, elle avait négligé de prendre en considération l'effet juridique de ce point en qualifiant le texte de simple "formalité".

4.168 Par ailleurs, les parties plaignantes ont réfuté l'allégation de la CE selon laquelle les prescriptions de l'article XIII ne s'appliquaient pas à son système de répartition du marché et, plus concrètement, aucune plainte ne pouvait être formulée car les quotes-parts attribuées à la Colombie, au Costa Rica, au Nicaragua et au Venezuela étaient indiquées dans sa Liste issue du Cycle d'Uruguay: elles comprenaient, certes, que la CE avait accordé à ces quatre pays des consolidations tarifaires protégées par l'article II du GATT, mais, à leur avis, ces consolidations ne relevaient pas la Communauté de ses obligations au titre de l'article XIII ou de toute autre discipline de l'OMC. Quant à l'argument présenté par la CE au sujet de l'article II:7 d'une manière générale, elles se sont référées au groupe spécial des *Restrictions à l'importation de sucre*[119], devant lequel il avait été allégué, à propos d'une disposition de la Liste XX - Etats-Unis, que l'article II:1 b) autorisait un pays à énoncer dans sa liste des conditions qui prévaudraient sur d'autres obligations découlant du GATT. Ledit groupe spécial avait rejeté cette allégation après avoir analysé le libellé, l'objectif et la genèse de l'article II ainsi que la pratique au GATT. En ce qui concernait le libellé, il avait estimé que l'article II:1 b) permettrait peut-être aux parties de limiter l'obligation de ne pas soumettre des produits à des droits de douane plus élevés que ceux de la liste, mais non de limiter leurs obligations au titre d'autres articles du GATT. Il avait aussi noté que l'article II s'intitulait *Listes de concessions* et que "concéder" voulait normalement dire "accorder", ce qui semblerait autoriser les pays à inclure dans leurs listes des dispositions amoindrissant des droits conférés par le GATT mais pas des dispositions diminuant leurs obligations. Le groupe spécial avait ensuite confirmé cette interprétation au regard du Préambule du GATT, aux termes duquel l'Accord avait pour objectif de permettre la conclusion d'accords visant, "sur une base … d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres entraves aux échanges", la même idée étant reprise dans le Préambule de l'Accord sur l'OMC. Le groupe spécial avait fait observer que là où le GATT mentionnait des types spécifiques de négociations, il entendait des négociations visant à réduire les obstacles au commerce (articles IV d), XVII:3 et XXVIII*bis*), ce qui confirmait l'opinion selon laquelle:

> "L'article II confér[ait] aux parties contractantes la possibilité d'insérer dans le cadre juridique de l'Accord général des engagements venant en sus de ceux qui y [étaient] déjà énoncés et d'assujettir à des conditions ces engagements additionnels sans toutefois réduire leurs engagements au titre des autres dispositions de l'Accord général."

Le groupe spécial avait aussi estimé que d'autres parties du GATT, en particulier l'article XVII:3, confirmaient l'interprétation selon laquelle les obligations découlant du GATT ne pouvaient pas être réduites à l'issue d'une négociation et que, à en juger d'après la pratique suivie par le passé, les parties contractantes "estimaient que les réserves reprises dans des listes établies conformément à l'article II:1 b) ne sauraient justifier des mesures incompatibles avec les autres articles de l'Accord général". Enfin,

[119]"Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre", rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/372.

il avait relevé que la genèse de l'article II ne corroborait pas une interprétation contraire.[120] De l'avis des parties plaignantes, le raisonnement et les conclusions du groupe spécial des *Restrictions à l'importation de sucre* restaient tout aussi valables en ce qui concernait la Liste de la CE issue du Cycle d'Uruguay. Il était exagéré d'affirmer que cette interprétation déstabiliserait les concessions en matière d'accès aux marchés convenues lors de ces négociations. Les négociations sur l'accès aux marchés, en particulier pour le commerce des produits agricoles, avaient été menées à terme alors que les participants avaient pleinement connaissance de ce rapport.

4.169 La **CE** a souligné, à propos de la référence faite par les parties plaignantes au groupe spécial des *Restrictions à l'importation de sucre*, et nonobstant sa propre conviction qu'aucune violation du GATT n'avait été démontrée s'agissant de sa concession pour les bananes, que le groupe spécial avait mené ses travaux avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant dans l'Annexe 1A dudit accord. Elle estimait, sur la base de la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A[121] qui régissait les rapports entre le GATT et les accords sur le commerce des marchandises, et, plus précisément, de l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture qui renforçait, d'une certaine manière, cette règle pour ledit accord, que la décision rendue par le groupe spécial des *Restrictions à l'importation de sucre* devait être réévaluée pour tenir compte de la primauté des dispositions des autres accords sur le GATT de 1994. Il n'était en aucun cas possible de transposer telle quelle cette décision dans le cas d'espèce.

Arguments des parties - Questions d'interprétation

4.170 En ce qui concernait plus particulièrement les affirmations des parties plaignantes quant à une violation alléguée de l'article XIII liée à la structure du contingent tarifaire, la **CE** a rappelé ses remarques dans lesquelles elle indiquait clairement que les consolidations des tarifs et du contingent tarifaire pour la banane étaient des consolidations actuelles de l'accès aux marchés dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture. Il s'ensuivait que l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture confirmait la "spécificité agricole" sous sa forme la plus claire et montrait bien que les dispositions de cet accord, y compris les listes mentionnées expressément à l'article 4, l'emportaient, au besoin, sur les dispositions du GATT et des autres accords figurant dans l'Annexe 1A. Les dispositions de l'article XIII du GATT, en particulier, ne pouvaient donc pas être considérées applicables à la teneur effective du contingent tarifaire et aucune violation de cet article ne pouvait être alléguée en relation avec le régime appliqué par la CE à la banane, qui avait été consolidé après le Cycle d'Uruguay.

4.171 C'était donc uniquement à titre subsidiaire que la CE examinerait les arguments présentés par les parties plaignantes concernant la violation alléguée de l'article XIII qui résulterait de la structure du contingent tarifaire consolidé. Dans ce contexte restreint et spécifique, la CE a fait valoir qu'il fallait tout d'abord distinguer deux sortes d'allégations: i) aucune allégation de discrimination (et par conséquent de violation de l'article XIII) ne pouvait être formulée à l'encontre de la répartition du contingent tarifaire NPF entre les pays en comparaison avec l'attribution des quantités pour les bananes traditionnelles ACP. La CE avait déjà démontré que l'article XIII se rapportait uniquement à la non-discrimination dans l'administration d'un contingent ou d'un contingent tarifaire. Cet article était donc pertinent et applicable uniquement lorsqu'il s'agissait d'un seul contingent spécifique ou tarifaire, et, plus exactement, de l'administration d'un tel contingent. Par contre, on ne pouvait invoquer cet article, en particulier son paragraphe 1, pour alléguer l'existence d'une discrimination dans l'administration de deux régimes différents, qui étaient indépendants l'un de l'autre et dont chacun

[120]"Restrictions à l'importation de sucre", paragraphes 5.2 à 5.7.

[121]"En cas de conflit entre une disposition de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A …, la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit."

était justifié juridiquement sur une base différente. Enfin, ii) la structure du contingent tarifaire NPF établi par la CE n'avait donné lieu à aucune violation de l'article XIII, en particulier pour ce qui était du paragraphe 2 de cet article.

4.172 Concrètement, la CE, au moyen d'un graphique montrant l'évolution de l'offre et, notamment, l'accroissement des importations communautaires en provenance de pays tiers après la chute du mur de Berlin en 1989, a fait valoir ce qui suit: depuis la mise en place du régime, des quantités dépassant nettement le volume du contingent tarifaire consolidé avaient été importées chaque année en provenance des "autres" pays à eux seuls, compte non tenu des quantités de bananes non traditionnelles ACP; le contingent consolidé était fixé à un niveau beaucoup plus élevé que tous les volumes d'importation dans la CE à 15 jusqu'en 1990; enfin, la chute du mur de Berlin et la réunification ultérieure de l'Allemagne avaient eu une incidence spectaculaire sur les importations de bananes. Dans ce contexte, les volumes d'importation avaient fortement progressé à partir de la fin de 1989 et pendant toute l'année 1990 jusqu'en 1991 (au moment où la hausse avait aussi été temporairement stimulée par la spéculation), parallèlement à l'expansion du marché et des systèmes de distribution. L'accroissement était imputable au fait que la CE comptait 16 millions de nouveaux consommateurs, et non à une plus grande propension à consommer au niveau individuel. Il avait un caractère ponctuel et ne témoignait d'aucune tendance à la hausse de la consommation.

4.173 La CE a ensuite dit que, comme il ressortait de ce graphique, le régime communautaire n'avait pas entraîné une augmentation spectaculaire des approvisionnements en provenance des sources communautaires ou des pays ACP, ce qui infirmait donc les arguments selon lesquels ce régime avantagerait tellement les producteurs communautaires et ACP que ceux-ci supplanteraient les autres fournisseurs et que les négociants s'empresseraient d'importer leurs produits de préférence aux bananes d'Amérique latine. A son avis, le graphique démontrait clairement que les principaux arguments avancés par les parties plaignantes étaient vides de sens pour les raisons ci-après: la création du marché communautaire unique pour les bananes n'avait pas eu d'effet indûment restrictif sur les pays exportateurs d'Amérique latine; le volume du contingent tarifaire était justifiable et raisonnable; le volume importé dans le cadre du contingent tarifaire avait toujours été nettement supérieur au niveau consolidé; les procédures administratives à l'importation n'avaient manifestement pas d'effet dissuasif sur l'utilisation du contingent tarifaire; et il n'y avait eu aucune réorientation perceptible des approvisionnements au détriment des "autres" fournisseurs, dont la part était restée remarquablement constante au cours des trois années et demie pendant lesquelles le régime communautaire pour la banane avait été appliqué, en se maintenant à 63-64 pour cent des approvisionnements totaux.

4.174 Quant à l'article XIII:2, la CE a d'abord fait valoir que, dans l'application de cet article, il convenait de tenir compte de la partie introductive, qui se lisait comme suit:

> "Dans l'application des restrictions à l'importation d'un produit quelconque, les parties contractantes s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les diverses parties contractantes seraient en droit d'attendre et elles observeront à cette fin les dispositions suivantes."

La fin de cette phrase indiquait clairement que le principe énoncé au début de la phrase était respecté dès lors que l'une des dispositions alternatives figurant aux alinéas a) à d) du paragraphe 2 était correctement appliquée. Par conséquent, l'exécution des obligations prévues par l'une des dispositions alternatives énumérées aux alinéas a) à d) de l'article XIII:2 entraînait automatiquement celle des obligations de non-discrimination découlant de cet article. Par ailleurs, en répartissant le contingent tarifaire entre les pays fournisseurs, la CE s'était conformée au principe énoncé à l'article XIII:2 d), qui indiquait deux méthodes possibles pour la répartition du contingent (tarifaire), à savoir: i) conclure un accord sur la répartition du contingent avec toutes les autres parties contractantes ayant un intérêt

substantiel à la fourniture du produit visé; et, ii) lorsqu'il "ne serait raisonnablement pas possible d'appliquer" la méthode i), attribuer, aux parties contractantes ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, des parts proportionnelles à la contribution apportée par lesdites parties contractantes au volume total ou à la valeur totale des importations du produit en question au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui auraient pu ou qui pourraient affecter le commerce de ce produit. En réponse à une question posée par le Groupe spécial, la CE a dit qu'aux termes de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Le texte de l'article XIII:2 d) imposait une hiérarchie de critères: la méthode i) mentionnée ci-dessus devait être appliquée avant la méthode ii), mais rien dans cet article n'indiquait que le premier critère se substituerait totalement au second. Autrement dit, dans les cas où un accord ne pourrait être conclu qu'avec certaines des parties qui étaient des Membres ayant un intérêt substantiel, et non avec d'autres parties similaires, il serait possible (et peut-être souhaitable) de combiner les deux critères.

4.175 Dans ce contexte, après la déconsolidation de l'ancien droit *ad valorem* de 20 pour cent, la CE avait négocié, pendant le Cycle d'Uruguay, la création d'un contingent tarifaire dans lequel la majeure partie des quantités importées serait répartie entre des parties ayant "un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé". L'attribution de parts aux pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes était fondée sur les données statistiques de la période de référence, soit les trois dernières années d'importation qui pouvaient être considérées représentatives de courants d'échanges normaux. Le même traitement avait été proposé au Guatemala, avec lequel la CE cherchait à conclure un accord pour l'application du contingent tarifaire. En fait, la CE avait, en 1993, offert à ce pays 1,5 pour cent du contingent tarifaire (en comparaison avec la part moyenne de ce pays dans les importations communautaires pendant la période 1989-1991, soit 1,56 pour cent), et, après l'entrée en vigueur du contingent, le Guatemala avait continué à fournir des quantités similaires (1,3 pour cent en 1993 et 1 pour cent en 1994, d'après les dernières statistiques officielles). Même l'Equateur, le Honduras et le Panama, qui n'étaient pas parties contractantes au GATT, avaient reçu l'offre d'une part du contingent sur la base des mêmes éléments statistiques objectifs. Tous avaient refusé.

4.176 La CE a dit qu'elle avait réparti le contingent conformément à ce qui avait été convenu avec les pays signataires de l'Accord-cadre, d'une part, et avec les "autres" pays, d'autre part, tout en veillant à faire en sorte que la "répartition du commerce [des bananes] se rapproch[e] dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence [du contingent tarifaire], les diverses parties contractantes seraient en droit d'attendre". Comme elle l'avait déjà dit, un grand nombre des contingents tarifaires consolidés pendant le Cycle d'Uruguay étaient spécifiques, en ce sens qu'ils étaient ouverts à une liste restreinte de pays auxquels certaines quantités étaient réservées, le reliquat étant attribué aux "autres". A son avis, elle ne pouvait pas être tenue pour responsable si une partie plaignante n'avait pas fait preuve, pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, de la bonne volonté et de la coopération nécessaires pour arriver à un résultat différent.

4.177 Troisièmement, la CE a dit que la taille ou l'existence même du contingent tarifaire ne pouvaient pas être mises en cause dans la présente procédure. L'établissement d'un contingent tarifaire était juridiquement recevable dans le cadre du GATT et était l'une des trois formules tarifaires pouvant faire l'objet de concessions dans les listes en application de l'article II, les deux autres étant le droit spécifique et le droit *ad valorem*. Il était aussi possible et acceptable de combiner ces formules. La structure du GATT et l'historique de sa rédaction montraient clairement qu'une partie contractante, même dans le cas de droits de douane consolidés juridiquement (ce qui était vrai pour 99 pour cent des produits importés par les pays développés dans les conditions actuelles après le Cycle d'Uruguay), était en droit de les consolider à un niveau qu'elle considérait approprié, voire de les modifier ultérieurement sous certaines conditions (article XXVIII du GATT). Une partie était autorisée à appliquer un droit de douane qui pouvait représenter, par exemple, 100 pour cent, 1 000 pour cent ou 10 000 pour

cent de la valeur d'un produit donné, sous forme d'un montant spécifique ou d'un taux *ad valorem*. Elle pourrait légalement arriver au même résultat en créant un contingent tarifaire qui ne pouvait pas faire l'objet de prohibition ni de restriction pour autant que les articles II et XIII soient respectés.[122] Le contingent tarifaire pour la banane avait été consolidé pendant le Cycle d'Uruguay dans la Liste LXXX - CE, et il était conforme aux dispositions des articles II et XIII. Les autres parties signataires du Protocole de Marrakech et les parties accédant ultérieurement à l'OMC avaient expressément accepté le résultat multilatéral de ces négociations.

4.178 Quant aux arguments des parties plaignantes concernant plus spécifiquement l'élargissement de la CE, la Communauté a répondu que l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède avait pris effet le 1er janvier 1995. Comme il était d'usage en pareilles circonstances, la CE avait engagé la procédure prévue à l'article XXIV:6 du GATT, c'est-à-dire qu'elle avait annoncé qu'elle était disposée à tenir des négociations au titre de l'article XXVIII avec tout Membre ayant des droits de négociateur primitif ou un intérêt substantiel dans le commerce de produits déterminés. Alors que plusieurs Membres s'étaient déclarés très intéressés par l'ajustement des contingents tarifaires pour les produits agricoles, en particulier les céréales, après l'élargissement de la CE, aucun des partenaires traditionnels de la Communauté dans le commerce des bananes ne s'était manifesté en vue de l'ajustement du contingent tarifaire applicable à ce produit. Dans ces conditions, la Commission des Communautés européennes avait décidé que la CE agirait de façon autonome. Le contingent tarifaire avait été augmenté de 353 000 tonnes avec effet à compter de la date d'accession des nouveaux membres. Cette quantité correspondait à la consommation annuelle moyenne de bananes dans les trois pays pendant la période 1991-1993.[123] L'accroissement était autonome mais non exceptionnel, comme il ressortait du tableau ci-après communiqué par la CE. Cette quantité additionnelle avait été intégrée au système global et assujettie aux mêmes règles que le reste du contingent tarifaire. Le montant effectivement consolidé du contingent tarifaire repris dans la liste de la CE à 15 restait cependant le même que pour la CE à 12, à savoir 2,2 millions de tonnes.

Importations nettes de bananes des trois nouveaux Etats membres pendant la période 1991-1993, en tonnes

	1991	1992	1993	Moyenne
Autriche	121 597	120 355	115 896	119 283
Finlande	73 041	80 836	72 187	75 355
Suède	159 449	161 725	152 342	157 839
Total	354 087	362 916	340 425	352 476

D'après la CE, il s'agissait des statistiques fournies par les autorités compétentes d'Autriche, de Finlande et de Suède sur la base desquelles le volume approprié à ajouter au contingent tarifaire avait été calculé. En réponse à une question du Groupe spécial, la CE a présenté un tableau indiquant le volume des réexportations de bananes des trois nouveaux Etats membres, qui avait atteint 119 408 tonnes au total

[122]"CEE - Importations de viande de boeuf en provenance du Canada", IBDD, S28/97, rapport adopté le 10 mars 1981 - *Groupe spécial du papier journal*, IBDD, S31/125, rapport adopté le 20 novembre 1984.

[123]La CE a noté qu'un total de plus de 464 000 tonnes en 1994 avait été mentionné comme volume d'importation dans les trois nouveaux Etats membres. Ce chiffre correspondait à une année qui ne pouvait pas servir d'année de référence pour le calcul des quantités additionnelles. Il était aussi fort douteux qu'il s'agisse d'un chiffre net, c'est-à-dire que ce montant comprendrait peut-être des réexportations.

en 1994. Les chiffres des importations fournis par les autorités compétentes d'Autriche, de Finlande et de Suède, sur la base desquels le volume approprié du contingent tarifaire (353 000 tonnes) avait été calculé, étaient nets, déduction faite des réexportations.

4.179 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont dit qu'en affirmant de façon sommaire que, lors de l'élargissement de la CE, "aucun des partenaires commerciaux traditionnels de la Communauté ne s'était manifesté pour négocier au titre de l'article XXIV:6", la CE avait ignoré les circonstances liées à l'adhésion de ces pays dans lesquelles le régime établi pour la banane avait été appliqué en 1995. Au moment où l'Autriche, la Finlande et la Suède adhéraient à la CE, la manière dont ces pays devaient être intégrés au champ d'application des Règlements n° 404/93 et suivants n'avait pas encore été clairement fixée. Pendant toute l'année 1995, les importations de bananes dans les trois anciens pays membres de l'AELE étaient régies par des mesures "transitoires". En 1996, lorsque ces trois pays étaient intégrés au régime mis en place par le Règlement n° 404/93, le Guatemala et le Honduras avaient déjà commencé à formuler une plainte globale devant l'OMC qui devait assurer la protection de tous les droits et intérêts. En tout état de cause, pendant toute la période de "transition", le Guatemala et le Honduras avaient fait savoir à la CE qu'ils craignaient que l'adhésion des trois anciens membres de l'AELE n'ait pour effet d'aggraver les restrictions et distorsions dans le commerce communautaire de la banane. Ces préoccupations s'étaient effectivement révélées fondées puisque, même aujourd'hui, plus d'un an et demi après l'adhésion des trois anciens membres de l'AELE à la CE, la Commission n'avait pas pleinement incorporé les volumes correspondants à ces pays dans le régime applicable à la banane. Le règlement de juillet 1996 en vertu duquel le contingent tarifaire avait été augmenté de 353 000 tonnes était appliqué "de façon autonome", ce qui signifiait que le contingent tarifaire serait ramené pour 1997 à 2,2 millions de tonnes, sauf modification décidée par le Conseil des CE ou autre accroissement autonome.

4.180 D'une manière plus générale, les **parties plaignantes** ont fait valoir que les prescriptions de l'article XIII ne permettaient pas à la CE d'inviter quelques pays latino-américains à obtenir une quote-part spécifique au titre de l'Accord-cadre et ensuite, après qu'ils avaient refusé, de proclamer qu'elle ne pouvait pas être considérée comme responsable du manque de volonté et de coopération des autres parties. Les parties plaignantes étaient d'avis que la CE était "responsable" au regard de l'article XIII. Si la CE ne pouvait pas parvenir à des accords avec les parties ayant un intérêt substantiel, elle devait alors diviser son marché en fonction des données antérieures, en s'efforçant de se rapprocher des parts de marchés qui auraient autrement existé en l'absence de restrictions. Elle ne pouvait pas accorder aux pays signataires de l'Accord-cadre et aux pays ACP des quotes-parts spécifiques généreuses créant une discrimination à l'égard des autres Membres qui avaient décidé de ne pas renoncer à leurs droits au titre du GATT et de l'OMC. C'était précisément cette sorte de conditionnalité qui était interdite par la prescription de l'article XIII qui voulait que la CE obtienne l'accord de toutes les parties ayant un intérêt substantiel.

4.181 Les parties plaignantes ont fait valoir qu'en ce qui concernait le sens des prescriptions de l'article XIII, la CE avait effacé les distinctions faites au paragraphe 2 d) entre les deux méthodes de répartition des contingents entre les fournisseurs. Elles considéraient que le texte de l'article XIII:2 d) était clair: il y avait deux méthodes possibles, dont l'une ou l'autre devait être appliquée afin de respecter fermement le principe général énoncé dans la première phrase du paragraphe 2. L'utilisation du mot "toutes" dans la première phrase du paragraphe 2 d) obligeait, selon les parties plaignantes, un pays à obtenir l'accord de tous les pays ayant un intérêt substantiel. Il était donc exclu d'autoriser un accord avec seulement certains pays. L'obligation de se mettre d'accord avec tous les pays ayant un intérêt substantiel avait été reconnue par le groupe spécial chargé de l'affaire *Norvège - Restrictions aux importations de certains produits textiles*[124], qui avait conclu qu'un accord avec six des sept pays

[124]"Norvège - Restrictions à l'importation de certains produits textiles", rapport adopté le 18 juin 1980, IBDD, S27/132, paragraphes 15 et 16.

fournisseurs ayant un intérêt substantiel n'était pas suffisant pour satisfaire à la prescription de la première phrase de l'article XIII:2 d).

4.182 Par ailleurs, le mot "méthode" à la deuxième phrase du paragraphe d) impliquait en outre que la première phrase représentait une approche unique, et n'indiquait pas un moyen de traiter avec un seul partenaire commercial ayant un intérêt substantiel et pas avec les autres. Il se pouvait fort bien qu'un pays employant la seconde méthode puisse aussi avoir l'accord de certaines des parties ayant un intérêt substantiel, mais cela ne serait pas requis sur le plan juridique, et n'équivaudrait pas non plus à une "méthode combinée". Le fait que l'article XIII:2 d) prévoyait deux formules possibles était aussi confirmé par l'historique de la rédaction de cette disposition concernant les deux méthodes. Le rapport de Londres du Comité préparatoire de la Conférence de La Havane avait énuméré un "ensemble satisfaisant de principes" pour "l'application du principe de la non-discrimination aux restrictions à l'importation", en indiquant notamment ce qui suit:

> "les restrictions pourront prendre la forme d'un contingent, réparti entre les différentes sources d'approvisionnement. Dans ce cas, le principe général consistera à répartir les contingents d'après les critères commerciaux, tels que le prix, la qualité, et les sources habituelles d'approvisionnement. Ces critères commerciaux pourraient être appliqués, en général, de l'une ou l'autre des façons suivantes: premièrement, la conclusion d'un accord pourra être recherchée entre les exportateurs qui ont des intérêts importants dans la fourniture du produit; et deuxièmement, lorsque cette solution ne peut s'appliquer d'une manière raisonnable, il conviendra de se rapporter aux quotes-parts qui revenaient aux importateurs au cours d'une période témoin antérieure ..."[125]

Bien que le principe des "considérations commerciales" ait été abandonné à la Conférence de Genève en août 1947 parce que son application par les autorités gouvernementales n'était pas toujours possible dans la pratique, la référence contenue dans le projet à "l'une ou l'autre des façons suivantes" pour appliquer le principe premier confirmait explicitement que les deux méthodes devaient être considérées comme des solutions différentes.[126]

4.183 La **CE** a rappelé que, le 26 octobre 1993, elle avait notifié son intention de renégocier sa consolidation tarifaire au taux de 20 pour cent pour les bananes et de modifier sa Liste concernant les bananes au titre de l'article XXVIII du GATT de 1947. Par conséquent, la CE avait sollicité des négociations avec les "parties contractantes principalement intéressées" et avec celles qui avaient "un intérêt substantiel" dans la concession de la CE concernant les bananes. Comme l'avaient à juste titre indiqué certaines tierces parties, conformément à une pratique constante dans le cadre du GATT de 1947 qui n'avait jamais été remise en question après le Cycle d'Uruguay, l'expression "intérêt substantiel" était censée couvrir uniquement les Membres qui détenaient "une part appréciable du marché", ce qu'avait confirmé le paragraphe 7 de la note relative au paragraphe premier de l'article XXVIII du GATT

---

[125]Voir "Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session" (document des Nations Unies EPCT/33), octobre 1946, pages 15 et 16.

[126]De l'avis des parties plaignantes, le principe des "considérations commerciales" était de toute façon devenu quelque peu redondant avec l'introduction du principe maintenant énoncé dans la première phrase de l'article XIII:2, qui était apparu pour la première fois dans le projet issu de la Conférence de New York (janvier et février 1947). D'après le rapport de la Conférence de New York, le remaniement ultérieur des autres aspects du paragraphe 2, y compris ceux qui concernaient les deux méthodes, avait été opéré "de manière à accroître la clarté des dispositions et à rendre leur enchaînement plus logique". "Rapport du Comité de rédaction de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies" (document des Nations Unies EPCT/34) Lake Success, New York, 5 mars 1947, page 24.

de 1994. Cette expression avait été interprétée dans le cadre du GATT de 1947 comme se référant aux parties contractantes qui pouvaient représenter au moins 10 pour cent du marché. La Colombie et le Costa Rica (qui pouvaient tous deux prétendre avoir un "intérêt substantiel" dans le commerce, chacun avec une part d'environ 20-25 pour cent) y étaient inclus, de même que le Brésil qui avait le droit de négociateur primitif pour le produit en question. A ce moment-là, d'autres pays exportant vers la CE, tels que l'Equateur, le Panama et le Honduras, n'étaient pas parties contractantes au GATT et n'avaient donc aucun droit au titre de l'Accord général. Le Honduras était devenu Membre le 1er janvier 1995 et l'Equateur le 26 janvier 1996. Le Panama était sur le point d'accéder à l'OMC. Ils étaient toutefois tenus au courant des débats. D'autres pays qui étaient intervenus en tant que parties plaignantes lors du deuxième groupe spécial de la *banane* étaient également inclus dans les débats avec les pays ayant un intérêt substantiel dans la concession de la CE concernant la banane: il s'agissait du Venezuela, du Nicaragua et du Guatemala. Les négociations au titre de l'article XXVIII avaient par la suite été liées aux négociations du Cycle d'Uruguay et à l'établissement des listes qui était en cours pour les produits agricoles en général. La banane étant un produit agricole, la reconsolidation tarifaire devait répondre aux critères fixés pour l'établissement des listes dans le secteur agricole, sous la forme de ce que l'on appelait un engagement en matière d'accès courant.[127] Les consolidations des engagements en matière d'accès courant avaient conduit à l'utilisation généralisée des contingents tarifaires. Ces négociations et discussions avaient abouti à l'Accord-cadre qui avait été intégré dans la liste finale de la CE issue du Cycle d'Uruguay.

4.184 En fait, l'offre que la CE avait faite à ses partenaires de négociation lors du Cycle d'Uruguay, le 14 décembre 1993, représentait un effort extraordinaire de sa part pour parvenir à une répartition convenue du contingent tarifaire, effort qui allait bien au-delà de toutes les obligations qu'un Membre pourrait être réputé avoir, en d'autres circonstances, au titre de l'article XIII. Aucune des parties plaignantes actuelles n'aurait pu alors prétendre avoir droit à une quelconque offre au titre de l'article XIII:2 d) concernant une répartition convenue du contingent tarifaire à une quelconque attribution spécifique au titre de la même disposition: ni l'Equateur ou le Honduras - qui n'étaient pas, comme cela a été indiqué, des parties contractantes; ni le Guatemala - qui, avec une part de 0,6 pour cent du commerce pour l'année précédant celle où l'offre avait été faite, n'aurait guère pu être considéré comme ayant un intérêt, et moins encore un intérêt substantiel, au titre de l'article XIII; ni le Mexique - qui n'avait jamais exporté vers la CE mis à part des quantités symboliques; ni enfin les Etats-Unis - qui ne produisaient qu'une quantité symbolique de bananes et *a fortiori* n'en exportaient pas vers la CE. La CE convenait avec les parties plaignantes que, si l'on interprétait rigoureusement l'article XIII, elle aurait dû obtenir l'accord de toutes les parties ayant un intérêt substantiel. Et c'était exactement ce qu'elle avait fait lorsqu'elle avait passé un accord avec la Colombie et le Costa Rica. Malheureusement, aucune des parties plaignantes ne pouvait à ce moment-là être raisonnablement incluse dans cette catégorie.

[127]D'après la CE, ces critères sont tombés en désuétude après la signature des résultats du Cycle d'Uruguay et ils n'apparaissent plus dans l'Accord sur l'agriculture.

4.185 La CE a fait observer qu'en fin de compte, sur les huit pays engagés dans les négociations et discussions avec la CE[128], quatre avaient accepté un contingent tarifaire spécifique (Colombie, Costa Rica, Nicaragua et Venezuela), ainsi que l'Accord-cadre. Il avait également été procédé à une attribution d'une part de 90 000 tonnes pour les bananes ACP non traditionnelles.[129] Ce qui restait du contingent tarifaire avait été placé dans la catégorie "Autres". Ces résultats avaient alors été consolidés dans la Liste issue du Cycle d'Uruguay et constituaient, de l'avis de la CE, l'aboutissement d'un accord librement négocié. Rien ne distinguait le contingent tarifaire de la CE concernant les bananes des nombreux autres contingents tarifaires convenus pour des produits agricoles lors du Cycle d'Uruguay. Une partie limitée des contingents tarifaires était attribuée à quelques pays et le reste à la catégorie "Autres". Les autres aspects de l'Accord-cadre avaient en outre été ajustés compte tenu du fait que seuls quatre pays y participaient maintenant. Seuls ces quatre pays pouvaient délivrer les licences d'exportation qui devraient concorder avec des licences d'importation de la CE; seuls ces pays bénéficiaient d'une transférabilité en cas de sous-utilisation de leur part de contingent suite à une force majeure.

4.186 En ce qui concernait les Etats-Unis spécifiquement, la CE a fait observer que, comme ceux-ci Etats-Unis n'exportaient pas de bananes vers la CE, ils ne pouvaient pas invoquer l'application de l'article XIII:2 d), car ils ne pouvaient pas démontrer qu'ils avaient "un intérêt substantiel" conformément à cette disposition. Leurs intérêts à l'exportation étaient donc parfaitement et dûment protégés dans le cadre de la catégorie "Autres" du contingent tarifaire de la CE. La CE était d'avis que les événements décrits ci-dessus distinguaient clairement la situation actuelle de celle dont avait tenu compte le groupe spécial chargé de l'affaire *Norvège - Restrictions à l'importation de certains produits textiles* (rapport adopté le 18 juin 1980) puisque aucune offre de ce genre n'avait été faite par la Norvège et aucun refus de ce genre n'avait été formulé par Hong Kong. La citation du rapport du Groupe spécial *CEE - Restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong Kong*, adopté le 12 juillet 1983, était encore moins pertinente car le groupe spécial n'avait pas entamé la discussion concernant la violation prétendue de l'article XIII puisqu'il avait déjà constaté que les dispositions pertinentes de l'article XI n'étaient pas respectées.

4.187 La CE a fait observer précisément au sujet du Guatemala, qui avait auparavant accès au marché de la CE à hauteur d'environ 1,5 pour cent en moyenne, qu'elle ne voyait pas en quoi son inclusion - en l'absence de tout accord - dans la catégorie "Autres" du contingent tarifaire ouvrant droit à l'importation dans le cadre dudit contingent jusqu'à concurrence de 49 pour cent du volume total du contingent pouvait réduire de quelque façon que ce soit les possibilités que le Guatemala avait d'exporter ses bananes vers la CE. La CE a rappelé en outre que le Mexique exportait des quantités négligeables de bananes vers la CE au moment où les négociations du Cycle d'Uruguay avaient été achevées (et la situation n'avait guère changé ultérieurement). Aucune revendication quelle qu'elle soit de l'un quelconque de ces Membres n'était donc admissible au regard de l'article XIII.

4.188 Les **parties plaignantes** ont noté que la CE, de son propre aveu, accordait des parts à des pays qu'elle ne considérait pas comme ayant un "intérêt substantiel" (Nicaragua et Venezuela, chacun ayant exporté en moyenne, pendant les trois années précédant 1993, un peu moins de 50 000 tonnes et moins de 50 tonnes de bananes, respectivement). La CE avait accordé à ces pays des parts en pourcentage garanties qui étaient de toute évidence hors de proportion avec leurs exportations antérieures.

---

[128]Colombie, Costa Rica, Equateur, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama et Venezuela.

[129]D'après la CE, cette quantité de 90 000 tonnes ne pouvait pas être simplement ajoutée au total des parts attribuées pour les bananes traditionnelles. Cette quantité entrait dans le cadre du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes et était traitée exactement de la même façon que les autres bananes relevant du contingent tarifaire; des licences normales devaient être obtenues pour ces quantités du contingent tarifaire. Seule leur admission en franchise reposait sur l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé.

Parallèlement, la CE avait aussi accordé des quotes-parts spécifiques à tous les fournisseurs ACP, dont la plupart avaient exporté vers la CE des quantités aussi faibles, voire encore plus faibles, que les exportations du Nicaragua, dans le cadre des arrangements leur conférant un accès préférentiel. La plupart des pays ACP avaient obtenu des parts qui dépassaient largement leurs exportations moyennes, même récentes, au titre des régimes européens nationaux antérieurs discriminatoires. Ces parts dépassaient le "meilleur chiffre" de leurs exportations, critère sur lequel s'appuyait la CE pour répartir ce contingent, d'après certaines allégations.

4.189 D'après les parties plaignantes, le texte de l'article XIII:2 n'obligeait pas un Membre à s'abstenir d'accorder des parts de contingent à des pays qui n'avaient pas un "intérêt substantiel dans la fourniture" du produit. Toutefois, la première phrase de l'article XIII:2, qui énonçait le principe premier devant être suivi, limitait la manière et les conditions selon lesquelles il pourrait accorder ces parts. Un pays pouvait parvenir à un accord avec tous les pays ayant un intérêt substantiel et également réserver une partie de son marché à des fournisseurs moins importants. En adoptant une telle approche, il faudrait faire en sorte que les parts attribuées aux fournisseurs moins importants assurent une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que ces pays seraient en droit d'attendre en l'absence de restrictions. Les parties plaignantes étaient d'avis que la CE n'avait appliqué ni l'une ni l'autre des deux méthodes pour les pays que lesdites parties considéraient comme ayant un intérêt substantiel, et qu'elle n'avait en outre pas respecté la première phrase de l'article XIII:2 pour ceux dont elle considérait apparemment qu'ils n'avaient pas un intérêt substantiel.[130] Elle n'accordait aucune part à l'Equateur, pays qui avait exporté plus que la Colombie pendant la période considérée comme représentative par la CE, et avait donc omis d'obtenir un accord conformément aux dispositions de la première phrase. Le fait que l'Equateur n'était pas partie contractante au GATT au moment de la répartition du contingent en vertu de l'Accord-cadre ne modifiait en rien le droit qu'il avait actuellement en tant que Membre à une part convenue ou à une part établie conformément à la deuxième phrase de l'article XIII:2 d). S'agissant des autres pays, aucune des parts du contingent tarifaire attribuées n'était fondée sur une période représentative exempte de restrictions; de plus, elles étaient attribuées à certains pays et pas à d'autres pour des raisons qui ne pouvaient s'expliquer que par un favoritisme politique. Dans la pratique, l'accès accordé aux autres exportations latino-américaines (reléguées dans la catégorie "Autres" dans le contingent tarifaire de la CE destiné aux pays tiers) était inférieur de 27 pour cent à l'accès des parties plaignantes avant la mise en oeuvre du Règlement n° 404/93 dans les Etats Membres. Les quotes-parts spécifiques attribuées aux signataires de l'Accord-cadre l'étaient aux dépens du reste des pays latino-américains.

4.190 Quant à l'affirmation des parties plaignantes selon laquelle l'accès pour la catégorie "Autres" avait diminué de 27 pour cent par rapport au niveau antérieur au Règlement n° 404/93, la **CE** a indiqué que les calculs fondés sur l'approvisionnement de la CE indiquaient qu'entre 1985 et 1990 la part des "Autres" dans l'approvisionnement total en bananes latino-américaines (formule courte désignant l'ensemble de la production non ACP, parce qu'elle incluait de très petites quantités provenant d'Israël et des Philippines, par exemple) a régulièrement diminué chaque année, tombant de 61,7 pour cent en 1985 à 50,7 pour cent en 1990. Cela correspondait à une réduction de 11 points de pourcentage, soit 17,8 pour cent, de l'accès effectif. Il n'y avait aucune raison de croire que cette diminution ne se serait pas poursuivie en l'absence de la spéculation qui avait régné en 1991 et 1992 immédiatement avant l'entrée en vigueur du régime CE, aboutissant donc à un accès encore plus réduit pour la catégorie "Autres". La spéculation a provoqué un arrêt de la tendance à la baisse et une reprise de l'approvisionnement, qui n'a cependant pas retrouvé les niveaux antérieurs. De la même façon, si on considérait la situation du point de vue des volumes et non des pourcentages, la part du contingent tarifaire de la CE attribuée à la catégorie "Autres", qui se chiffrait actuellement à 1 201 818 tonnes, était supérieure à toute quantité fournie à la CE mis à part les années de forte spéculation 1991-1993.

[130]La CE a affirmé que la Colombie et le Costa Rica étaient les seules parties contractantes au GATT en 1993 qui avaient un intérêt substantiel en tant que fournisseurs.

De l'avis de la CE, les parties plaignantes ne pouvaient pas alléguer que leur accès avait été restreint en raison de sa politique.

4.191 Par ailleurs, la CE fait valoir qu'elle avait négocié son contingent tarifaire pour la banane dans le cadre du Cycle d'Uruguay au moment où ni l'Equateur ni le Honduras n'étaient parties contractantes. Elle a relevé que les parties plaignantes n'avaient pas du tout contesté la notion habituelle au GATT d'"intérêt substantiel" correspondant à une part de marché de 10 pour cent; toute revendication spécifique était en fait formulée uniquement à l'égard de l'Equateur, et mention n'était pas faite du Honduras (et d'ailleurs, pas même du Guatemala qui était partie contractante à l'époque). La CE a fait valoir en outre qu'en vertu de l'article XII de l'Accord sur l'OMC "[t]out Etat … pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre lui et l'OMC". Comme le Protocole d'accession de l'Equateur l'indiquait, l'Accord sur l'OMC auquel l'Equateur avait accédé englobait le Protocole de Marrakech annexé au GATT, c'est-à-dire les listes présentées par les autres Membres dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Aucune condition spéciale concernant la Liste de la CE, sans parler de sa concession relative aux bananes avec les parts de contingent attribuées aux pays, ne figurait dans le Protocole d'accession de l'Equateur. L'Equateur avait donc, de l'avis de la CE, pleinement accepté la Liste de la CE. En outre, la Liste de la CE concernant les produits agricoles contenait des concessions relatives à l'accès au marché faites conformément à l'Accord sur l'agriculture. Ces concessions en matière d'accès aux marchés, tel qu'il est indiqué à l'article 4.1 de l'Accord, étaient composées des "consolidations, réduction des tarifs" et "autres engagements en matière d'accès aux marchés" - c'est-à-dire des parts de contingent nationales. En accédant à l'OMC, l'Equateur n'avait pas négocié de modalités spéciales applicables à la concession de la CE en matière d'accès aux marchés pour les bananes. Il avait accepté la Liste de la CE telle quelle. De l'avis de la CE, l'Equateur essayait de revenir sur l'engagement qu'il avait pris au moment de son accession à l'OMC. Il prétendait avoir droit à des engagements en matière d'accès aux marchés qui étaient le fruit de négociations tenues entre les parties contractantes au GATT lors du Cycle d'Uruguay et que, paradoxalement, lui-même refusait lorsqu'ils étaient offerts par la CE. L'Equateur n'avait pas négocié d'engagement en matière d'accès aux marchés à l'occasion de son accession, et il ne pouvait pas espérer obtenir par le biais du mécanisme de règlement des différends ce à quoi d'autres avaient droit uniquement à la suite de négociations. En conclusion, a dit la CE, l'argument des parties plaignantes selon lequel l'article XIII donnait à l'Equateur en tant que Membre ayant un intérêt substantiel le droit d'obtenir une part nationale au moment de son accession à l'OMC était hors de propos en l'occurrence, car la concession de la CE pour la banane était une concession en matière d'accès aux marchés faite dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture, lequel l'emportait sur le GATT. En acceptant la Liste de la CE, l'Equateur avait accepté les concessions relevant de l'Accord sur l'agriculture telles quelles, et l'article XIII (même dans le cas où il devrait être considéré comme applicable aux Membres accédants) ne pouvait pas leur être appliqué. En plus de cette gigantesque analyse juridique, du point de vue de l'accès aux marchés, avec la création de la catégorie "Autres" dans le contingent tarifaire et la mise en place du marché communautaire de la banane, certaines parties plaignantes comme l'Equateur avaient maintenant un moins grand nombre de concurrents qu'auparavant, lorsqu'elles devaient rivaliser avec tous les producteurs latino-américains et se heurtaient en outre aux marchés protégés et fermés restreignant l'accès pour leurs bananes.

4.192 Au sujet de l'application de l'article XIII aux Membres accédants en ce qui concernait les concessions en matière d'accès aux marchés négociées avant l'accession de ces Membres, la CE a par ailleurs fait valoir que: soit i) toute répartition d'un contingent tarifaire dans le cadre du GATT devait obligatoirement dès le départ profiter à tous les pays fournisseurs, y compris ceux qui n'étaient pas Membres de l'OMC; soit ii) toute accession tardive devait entraîner la réouverture de la négociation de toutes les listes contenant des contingents ou des contingents tarifaires, ce qui avait pour effet d'annuler la certitude juridique de toutes les listes et de toutes les concessions négociées avec les autres Membres. De l'avis de la CE, ces deux idées contredisaient le texte du GATT (il était question de "toutes les autres parties contractantes ayant un intérêt substantiel" à l'article XIII:2) ainsi que l'intention et la pratique du GATT et de l'OMC. La CE a fait valoir en second lieu que l'Equateur n'avait lui-même

jamais invoqué l'article XIII pour revendiquer un quelconque "droit". L'Equateur avait accédé à l'OMC le 21 janvier 1996. Dans ce contexte particulier, l'Equateur et la CE avaient procédé à un échange de lettres par lequel l'Equateur avait accepté "de chercher une solution au moyen de négociations bilatérales" s'il estimait que le régime de la CE "portait préjudice aux intérêts commerciaux équatoriens". Le 13 septembre 1995, alors qu'il n'était pas encore Membre, l'Equateur avait demandé l'ouverture de négociations. La Commission s'était réunie avec l'Equateur le 21 novembre 1995 et avait répondu que, tout en étant prête à engager des discussions à tout moment, elle croyait comprendre que l'engagement s'appliquerait lorsque l'Equateur deviendrait Membre. A ce moment-là, elle engagerait des négociations. Le 24 janvier 1996 (trois jours après son accession), l'Equateur avait écrit à la CE lui annonçant son intention de solliciter l'ouverture de consultations formelles dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC (parce que la CE n'avait pas accepté d'engager des négociations bilatérales). Le 5 février 1996, il avait demandé l'ouverture de telles consultations (avec les quatre autres plaignants). Une réunion avait eu lieu entre la Commission et l'Equateur le 30 janvier, réunion au cours de laquelle l'Equateur n'avait pas demandé une part de contingent. La Commission s'était à nouveau réunie avec l'Equateur à plusieurs occasions, y compris lors d'une visite à Quito effectuée par des fonctionnaires de ladite commission. L'Equateur n'avait jamais spécifié ses demandes, et encore moins demandé une part du contingent. Une autre réunion avait eu lieu à Miami le 9 avril 1996. Elle avait été organisée par le Représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR) "pour déterminer si une autre solution mutuellement acceptable pouvait être envisagée à la place du régime appliqué actuellement par l'UE" (selon les mots du Chef du Bureau de l'USTR, M. Kantor). Au cours de la réunion, l'Equateur avait annoncé que la décision de demander l'établissement d'un groupe spécial avait déjà été prise. Le 11 avril, les cinq parties plaignantes avaient demandé l'établissement du groupe spécial. D'après la CE, même au-delà de l'application formelle des règles de l'OMC, les affirmations concernant la violation prétendue de l'article XIII dans la répartition du contingent tarifaire de la CE pour les bananes étaient fausses et devaient être rejetées. L'Equateur n'avait jamais eu véritablement l'intention de trouver une solution négociée à ce problème.

4.193 D'après l'**Equateur**, une partie accédant à l'OMC n'était pas tenue de se réserver le droit de déposer une plainte au titre du GATT/de l'OMC. L'Equateur considérait que le but même de l'accession d'un pays au GATT était de lui permettre d'invoquer les droits et obligations expressément spécifiés dans le traité, et qu'il serait superflu et inutile qu'un pays émette une déclaration séparée indiquant que, au moment de son accession, il se réservait le droit d'exercer la totalité de ses droits au titre du traité. Par exemple, un pays était incontestablement en droit d'attendre, au moment de son accession au GATT, que la liste de concessions tarifaires d'un Membre existant lui permette d'obtenir le traitement prévu à l'article premier du GATT, et il serait inutile que le pays accédant soit tenu d'émettre une déclaration séparée réservant le droit de contester les droits de douane au titre de l'article premier. L'Equateur estimait que l'on ne pouvait pas attendre d'un pays qu'il passe en revue chaque régime d'importation existant pour chaque produit dans chaque pays du monde avant son accession au GATT afin de déterminer s'il était nécessaire de réserver tel ou tel droit. Etant donné la charge extraordinaire qu'imposerait une telle obligation, cela viderait probablement de tout son sens le but principal du système de l'OMC, c'est-à-dire créer un régime permettant de faire respecter les règles et d'ouvrir les marchés. L'Equateur a précisé par ailleurs que les déclarations faites par la CE au sujet de son échange de lettres avec l'Equateur étaient incorrectes quant au fond et à la forme. Premièrement, l'échange de lettres avait eu lieu le 19 mai 1995, soit huit mois avant le 21 janvier 1996, date à laquelle l'Equateur avait accédé à l'OMC. Dans l'intervalle, l'Equateur avait demandé plusieurs fois à la CE d'entamer des négociations bilatérales, mais celle-ci n'avait jamais répondu à une quelconque de ses demandes. Deuxièmement, l'Equateur a fait observer qu'il était expressément convenu dans les lettres échangées avec la CE que les deux parties tenteraient de trouver une solution au moyen de négociations bilatérales, mais rien n'indiquait qu'il fallait au préalable que l'Equateur devienne Membre de l'OMC pour que ces négociations puissent être engagées. En fait, fort de cette entente, l'Equateur avait présenté plusieurs demandes à la CE après mai 1995 en vue de négocier un accord qui tiendrait compte de ses préoccupations concernant les irrégularités du régime de la CE applicable aux bananes, mais en vain.

4.194 Les **parties plaignantes** ont estimé que la CE avait développé une nouvelle théorie, ne reposant sur aucune disposition du GATT, selon laquelle les tout nouveaux Membres du GATT et de l'OMC tels que le Honduras et l'Equateur perdaient leurs droits au titre du GATT et de l'OMC lorsqu'ils y accédaient sans avoir obtenu l'élimination de tous les systèmes de répartition de contingents illégaux des Membres existants. Elles ont souligné que nul n'ignorait les efforts déployés auparavant par la CE pour retarder l'accession de l'Equateur à l'OMC afin d'obtenir son acceptation du régime communautaire relatif aux bananes. D'après les parties plaignantes, ces efforts étaient incompatibles avec tout ce qu'apportait la qualité de Membre de l'OMC, et le sens ordinaire de l'article XIII voulait qu'il s'applique à tous les Membres, anciens et nouveaux.

Période représentative

4.195 Les **parties plaignantes** ont fait observer que l'article XIII reconnaissait qu'un pays n'était pas toujours en mesure d'obtenir l'accord de toutes les parties ayant un intérêt substantiel. En pareils cas, l'article prévoyait que les parts pouvaient simplement être réparties entre les fournisseurs, suivant le principe général de l'article XIII selon lequel la répartition devait se rapprocher de celle qui prévalait pendant une période "représentative" (exempte de restrictions). Les parties plaignantes ont fait valoir qu'aucune des quotes-parts spécifiques attribuées par pays n'était fondée sur les exportations réalisées pendant une période vraiment représentative, et même si l'on examinait les exportations réalisées durant la période assortie de restrictions de 1990-1992, il était clair que la répartition avait été dictée non pas par des critères communs mais par le favoritisme politique. La façon dont la CE avait partagé son marché était de toute évidence incompatible avec l'article XIII.

4.196 Le **Mexique** a fait valoir que l'utilisation de la période 1989-1991 par la CE était contraire au sens donné à l'expression "période représentative antérieure" dans le contexte du GATT. La notion de période représentative antérieure utilisée dans cet article n'était pas précisément définie. Toutefois, aux termes de l'article XXVIII du GATT et du Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII du GATT de 1994 (*Mémorandum d'accord sur l'article XXVIII*), il avait été spécifié qu'il s'agissait des trois dernières années pour lesquelles des données étaient disponibles. Si la bonne approche avait été suivie, la période utilisée aurait été la période triennale 1990-1992, et non pas la période triennale 1989-1991 utilisée dans le régime de la CE. La moyenne des importations provenant des pays non ACP enregistrée et des pays ACP non traditionnels pendant la période triennale 1990-1992 dépassait le contingent tarifaire imposé par le régime de la CE par suite de ses propres calculs. Cette réduction de l'accès était de toute évidence contraire aux intérêts des Membres qui étaient des fournisseurs et, par analogie, à ce qui avait été convenu dans le *Mémorandum d'accord sur l'article XXVIII.*[131]

4.197 En ce qui concernait la période représentative spécifique utilisée par la CE, la **CE** a fait valoir dans une réponse à une question posée par le Groupe spécial que la deuxième phrase de l'article XIII:2 d) n'était pas applicable au cas spécifique de la répartition du contingent tarifaire de la CE puisque la

---

[131]Le Mexique s'est référé en particulier au passage suivant:

> "6. Lorsqu'une concession tarifaire illimitée est remplacée par un contingent tarifaire, le montant de la compensation accordée devra être supérieur au montant du commerce qui est effectivement affecté par la modification de la concession. La base de calcul de la compensation devrait être le montant de l'excédent des perspectives du commerce futur sur le niveau de contingents.
>
> …
>
> a) la moyenne annuelle des échanges au cours de la période représentative de trois ans la plus récente, majorée du taux de croissance annuel moyen des importations pendant cette même période ou, à tout le moins, de 10 pour cent; ou
> b) les échanges au cours de l'année la plus récente, majorés de 10 pour cent."

condition préalable de l'existence d'une partie ayant un intérêt substantiel et n'ayant pas accepté une répartition convenue dans le cadre de la première phrase n'était pas remplie. Cela dit, la CE utilisait néanmoins des critères de répartition du contingent tarifaire au moment de proposer un accord au titre de l'article XIII:2 d), première phrase, qui reposaient sur des données statistiques objectives reproduisant les proportions de la quantité totale d'importations de bananes dans la CE fournies par les parties contractantes (et mêmes les parties non contractantes) pendant une période représentative antérieure. A cet égard, l'article XIII:2 d) énonçait deux éléments: i) la période devait être antérieure: obligation n'était pas faite de prendre en compte telle ou telle donnée au moment même de la négociation; et ii) la période devait être représentative. Une période représentative était une période "exemplaire" ou "emblématique" d'une certaine situation. Pour établir un lien logique avec le mot "antérieure", toute partie répartitrice devait donc choisir un critère susceptible de contribuer à une distribution qui soit emblématique d'une réalité passée. Toutefois, cette réalité passée ne pouvait pas être, aux fins de l'article XIII, trop éloignée du moment de la répartition effective (sinon celle-ci ne représenterait pas cette réalité) et parallèlement ne pouvait pas être appliquée de manière automatique, sinon elle risquait de fausser la réalité qu'elle était censée représenter. En outre, chose plus importante encore, la "représentation" tout entière était censée décrire la réalité des courants commerciaux existant entre les Membres pour un certain produit. On ne pouvait pas présumer, au contraire, que la disposition impliquait que la "période représentative antérieure" devait représenter la situation abstraite (et n'ayant jamais existé) d'un commerce théorique "exempt de restrictions" pour ce produit. Suivant une pratique connue et appliquée par beaucoup de Membres en de nombreuses circonstances, la CE avait donc décidé de répartir le contingent tarifaire entre ceux qui étaient disposés à conclure un accord sur la base des données statistiques les plus récentes portant sur les trois années antérieures à l'offre (1989 à 1991). La CE appliquait donc "à la lettre" l'article XIII:2 d). Bien qu'il y ait des restrictions quant au volume total de bananes latino-américaines admises dans les Etats Membres dont les marchés étaient protégés avant la création de l'organisation commune du marché de la banane, les restrictions n'opéraient pas de discrimination entre les différents pays fournisseurs latino-américains. Les proportions de bananes provenant de ces divers pays fournisseurs n'étaient pas affectées et étaient représentatives.

4.198 La CE a également rappelé que les seules parties contractantes qui avaient alors un intérêt substantiel dans la fourniture du produit concerné étaient la Colombie et le Costa Rica. Aucun des plaignants n'aurait pu être inclus dans cette catégorie. Comme la question de la période représentative était directement liée à la répartition du contingent tarifaire, les parties plaignantes devaient alors montrer comment elles pouvaient en toute conscience justifier un intérêt leur permettant de demander au Groupe spécial d'examiner cette question sans avoir un intérêt substantiel au sens de l'article XIII:2 d). La CE a poursuivi en ajoutant que, chose encore plus importante, le niveau du contingent tarifaire n'était pas - et ne pouvait pas être - en cause, car il était consolidé dans la Liste issue du Cycle d'Uruguay, précisément en tant qu'engagement en matière d'accès aux marchés (en fait les plaignants n'affirmaient pas ouvertement que le niveau de contingent tarifaire violait telle ou telle règle du GATT ou de l'OMC, car ils savaient que cette affirmation ne tenait pas debout). Néanmoins, la CE pouvait rejeter les arguments avancés par les parties plaignantes selon lesquels elle aurait dû utiliser 1990-1992 ou 1991-1993 comme période représentative pour procéder à la répartition du contingent tarifaire et non pas 1989-1991.

4.199 La CE a fait valoir que, lorsque le volume du contingent tarifaire avait été fixé, on ne disposait pas encore des statistiques pour 1992, par conséquent 1989-1991 était la dernière période de trois ans pour laquelle des chiffres existaient, et le contingent tarifaire reflétait la réalité de la situation commerciale. Le volume du contingent tarifaire initial avait été fixé dans le Règlement n° 404/93 adopté le 13 février 1993. Les négociations concernant l'Accord-cadre, à l'issue desquelles le contingent tarifaire avait été porté à un volume consolidé de 2,2 millions de tonnes et des parts du contingent tarifaire avaient été attribuées à toutes les parties contractantes ayant un intérêt substantiel, avaient été menées à la fin de 1993, lorsqu'on ne disposait pas encore de statistiques définitives concernant les importations enregistrées en 1992.

4.200 La CE a ajouté que, même si les statistiques relatives à 1992 avaient été disponibles à ce moment-là, il n'aurait pas été judicieux de les utiliser, car 1992 avait été une année anormale et ne pouvait absolument pas être considérée comme une "période représentative". L'année 1992 avait été une année record du point de vue des importations de la CE, étant donné que les principaux protagonistes avaient pris la décision stratégique d'inonder le marché afin de se positionner en vue du marché unique communautaire, dont la création était prévue pour janvier 1993. Cet accroissement soudain des importations avait eu un effet spectaculaire sur les prix qui s'étaient effondrés. Les parties plaignantes elles-mêmes reconnaissaient "le type de pertes subies par les importateurs primaires pendant la période de bas prix 1992-1993". Dans son *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, la Commission avait indiqué clairement que 1992 était une année anormale, tant dans le corps du texte que dans les statistiques jointes en annexe. Les statistiques montraient que les importations de bananes d'Amérique latine dans la CE avaient suivi une tendance à la hausse continue pendant de nombreuses années, grâce aux politiques d'importation pratiquées par les Etats Membres. Si, comme on le suggérait, la CE avait pris une période de référence différente, les parties plaignantes auraient été moins bien loties; or, elle avait utilisé la période la plus favorable représentative d'un courant d'échanges normal antérieur entre les Membres.

4.201 En supposant que les parts attribuées aux pays de la catégorie "Autres" aient un certain rapport avec les niveaux des importations enregistrés pendant la période de référence 1989-1991 sur laquelle la CE se serait prétendument appuyée pour calculer les volumes du contingent tarifaire attribués aux pays tiers, l'**Equateur** était d'avis que cette période ne pouvait pas être considérée comme "représentative" d'une période exempte de restrictions à l'importation des bananes pays tiers. Le Royaume-Uni, l'Espagne et la France avaient effectivement fermé leurs marchés aux importations provenant des pays tiers pendant cette période. Trois autres Etats membres, l'Italie, le Portugal et la Grèce, limitaient aussi l'accès des bananes pays tiers, quoique dans une moindre mesure. Cependant, les Etats membres de la CE accordaient un traitement préférentiel aux importations de bananes ACP traditionnelles. Quoi qu'il en soit, même si le marché était en partie fermé aux bananes pays tiers pendant cette période, la façon dont la CE avait réparti le contingent tarifaire des pays tiers avait effectivement réduit la part allouée aux fournisseurs des pays tiers non signataires de l'Accord-cadre, part qui était tombée de 40 pour cent des importations totales de la CE à 12 pendant la période 1989-1991 à moins de 34 pour cent en 1993.[132]

4.202 D'après les **parties plaignantes**, la première phrase de l'article XIII:2 précisait qu'une "période représentative" devait être une période reflétant les proportions des échanges que l'on serait en droit d'attendre en l'absence de restrictions. Les rapports de groupes spéciaux antérieurs donnaient aussi des indications sur la façon d'établir une période "représentative". Ils avaient reconnu qu'au moment de déterminer une période représentative dans divers contextes du GATT il fallait ajuster les données pour tenir compte des restrictions quantitatives discriminatoires. Par exemple, dans le rapport de 1980 sur l'affaire *CEE - Restrictions appliquées à l'importation de pommes en provenance du Chili*, le groupe spécial était appelé à déterminer la période représentative relativement à une restriction imposée au titre de l'article XI. Le groupe spécial avait jugé approprié, conformément à la pratique du GATT, de choisir la période de trois ans précédant immédiatement l'année où la restriction était entrée en vigueur (1979). Toutefois, de l'avis du groupe spécial, l'année 1976 "pendant laquelle des restrictions avaient été appliquées, ne pouvait pas être considérée comme une année de référence et il convenait de prendre à sa place l'année qui la précédait immédiatement".[133] Les quotes-parts attribuées par la CE aux pays ACP - sur la base des "meilleurs chiffres" des exportations des 30 dernières années - n'étaient qu'une illustration de la manière dont la CE avait ignoré la notion de période de base "représentative".

---

[132]Données ajustées relatives aux importations, Eurostat 1980-1994 (CE à 12).

[133]"CEE - Restrictions appliquées à l'importation de pommes en provenance du Chili", rapport adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, paragraphe 4.8.

Par définition, le fait d'attribuer à certains pays des quantités fondées sur les "meilleurs chiffres" était incompatible avec ce principe.

4.203 Les parties plaignantes ont rappelé qu'en 1963 un groupe spécial avait été établi et chargé de donner un avis consultatif dans le différend entre les Etats-Unis et la Communauté européenne au sujet de la renégociation par la CE au titre de l'article XXIV:6 de certaines concessions tarifaires consolidées concernant la volaille. Il fallait pour cela déterminer une période de référence représentative afin d'évaluer l'ampleur de la compensation due au titre du manque à exporter des Etats-Unis vers l'Allemagne. Le rapport donnait quelques indications sur la manière d'opérer les ajustements appropriés pour que la période de référence soit "représentative":

> "Le Groupe spécial a jugé qu'il était conforme à la pratique normale du GATT de corriger les chiffres de la période de référence de manière à tenir compte des restrictions quantitatives de caractère discriminatoire qui existaient en République fédérale d'Allemagne pendant cette période. Le Groupe a estimé qu'en l'absence de ces restrictions quantitatives, les exportations des Etats-Unis auraient bénéficié d'une plus large part du marché allemand de l'époque. En outre, l'importation sans restriction de volaille américaine à moindre prix aurait suscité un accroissement de la consommation allemande, et les exportations des Etats-Unis auraient également eu leur part de cet accroissement. Le Groupe a cherché ensuite à déterminé quelle valeur les exportations des Etats-Unis auraient pu raisonnablement atteindre pendant la période de référence s'il n'y avait pas eu de restrictions quantitatives de caractère discriminatoire."[134]

Le groupe spécial avait ensuite constaté que les exportations des Etats-Unis n'auraient pas bénéficié de la totalité de l'accroissement de la consommation allemande de volaille. Afin de déterminer la façon dont les exportations des Etats-Unis auraient évolué par rapport à celles des autres fournisseurs, le groupe spécial avait utilisé les parts des divers pays fournisseurs sur le marché suisse qui était "libre et concurrentiel", comme base pour le calcul de la part du commerce qu'auraient obtenue les Etats-Unis en l'absence de restrictions. La démarche suivie par ce groupe spécial démontrait qu'il était possible de se rapprocher d'une part représentative en "retranchant" l'effet des restrictions quantitatives illégales.

4.204 Par ailleurs, plus récemment, le premier groupe spécial de la *banane* avait aussi examiné l'expression "période représentative" utilisée dans l'article XI relativement aux restrictions appliquées de longue date par les Etats membres de la CE sur les bananes. Ce groupe spécial avait constaté que la CE avait la charge de prouver que les parts attribuées aux importations reflétaient la proportionnalité des importations et de la production nationale qui aurait existé en l'absence de restrictions pendant une période "représentative" et que des restrictions de longue date qui rendaient cette tâche difficile "ne pouvaient pas dispenser" la CE de démontrer que cette condition était remplie.[135] Les parties plaignantes ont fait valoir que, conformément aux principes énoncés ci-dessus, la période la plus récente qui serait représentative des niveaux des importations sans restrictions de bananes dans la CE serait les années précédant immédiatement l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, mais uniquement dans les Etats membres de la CE où aucune restriction incompatible avec le GATT n'était appliquée. La CE devait prendre la période de trois ans la plus récente précédant juillet 1993 pour laquelle des données étaient disponibles (1990 à 1992, ou même mi-1991 à mi-1993) dans les Etats membres qui n'appliquaient pas de restrictions incompatibles avec le GATT - Allemagne, Belgique, Danemark, Irlande, Luxembourg et Pays-Bas - et utilisaient ces données pour déterminer les parts de ces marchés combinés

---

[134]L/2088, réimprimé au GATT, "Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT" (6ème édition mise à jour, 1995), page 1025.

[135]Rapport du premier groupe spécial de la *banane*, paragraphe 338 contenant une citation du rapport du groupe spécial "Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles", adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/180, paragraphe 5.1.3.7.

que chaque pays fournisseur avait durant cette période représentative. Les importations de la CE en provenance d'Amérique latine en 1992 n'étaient pas atypiques, comme le confirmaient les données et les prix concernant les importations de la CE sur les marchés des Etats membres. Les parties plaignantes ont fait observer qu'il n'y avait aucune preuve que les importations de bananes de la CE en 1992 avaient été anormalement élevées; en fait, les données montraient même le contraire, à savoir que la croissance avait considérablement ralenti en 1992 et avait ensuite été stoppée par l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93. Si l'on se fondait sur les données de la Commission, le taux de croissance des importations de bananes latino-américaines dans la CE à 12 avait été inférieur à 1 pour cent de 1991 à 1992. Ce taux de croissance de 1 pour cent était très inférieur au taux de croissance des importations de bananes de la CE à 12 enregistré pendant la période 1986-1992, lequel dépassait 10 pour cent par an. De même, les données concernant les prix démontraient que les quantités de bananes latino-américaines livrées sur le marché de la CE en 1992 n'étaient pas excessives. Dans son *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, la Commission indiquait que les prix des "bananes de la zone dollar" (Amérique latine) sur la plupart des marchés des Etats membres étaient à peu près les mêmes en 1989 et 1990 qu'en 1992. Si l'on considérait que l'Autriche, la Finlande et la Suède appliquaient le Règlement n° 404/93 depuis 1995, une période représentative servant à déterminer les parts compte tenu de leur adhésion à la CE serait la période 1992-1994, dont on ferait la moyenne des importations. Les parties plaignantes estimaient que la CE pouvait éviter l'impact qu'une mesure aussi draconienne aurait sur les fournisseurs ACP en décidant de ne pas répartir du tout son contingent tarifaire entre les pays fournisseurs, et de recourir uniquement aux écarts de droits de douane pour assurer un accès préférentiel aux fournisseurs ACP.

4.205 S'agissant de l'argument de la CE selon lequel une période représentative sur laquelle devait reposer la répartition des parts n'avait pas à être représentative du tout si un Membre avait toujours restreint l'accès à son marché, les parties plaignantes considéraient que le texte de l'article XIII:2 et la pratique du GATT confirmaient le contraire - précisément pour veiller à ce que les pays ne soient pas "récompensés" de maintenir longtemps des mesures incompatibles avec le GATT. A cet égard, la position de la CE concernant la période représentative qu'elle avait choisie pour attribuer des parts à l'Amérique latine s'était radicalisée à mesure que cette procédure avançait. Tout d'abord, par exemple, la CE mettait l'accent sur le fait que les importations de 1992 étaient excessivement élevées, en n'avançant comme élément de preuve que les pertes financières de Chiquita - puisque ni les données concernant les prix ni les données concernant les importations ne révélaient la présence d'un quelconque surapprovisionnement en 1992. (En fait, les exportations des producteurs ACP et des producteurs communautaires avaient aussi augmenté en 1992.) La CE affirmait sans explication que ses importations en provenance d'Amérique latine pendant toute la période allant de 1991 à 1993 étaient anormales - là encore sans apporter à l'appui des preuves fondées sur la croissance ou le prix des importations. Les parties plaignantes considéraient que le fait de ne pas tenir compte de ces années arrangeait fort bien la CE parce qu'elles révélaient une croissance substantielle à l'actif des fournisseurs non signataires de l'Accord-cadre du point de vue du volume et de la part relative des importations de la CE. Les parties plaignantes ont poursuivi en disant que la CE allait probablement bientôt en arriver à affirmer qu'en raison de la perspective du marché unique, la croissance des importations de bananes latino-américaines constatée à partir du milieu des années 80 était entièrement due au fait que les grands monopoles avaient forcé les consommateurs de la CE à manger des bananes contre leur volonté. En fait, cette croissance démontrait uniquement l'existence d'une forte demande de bananes de la part des consommateurs, ce dont il fallait tenir compte en établissant une période représentative.

4.206 La CE a répliqué que, contrairement à ce que déclaraient les parties plaignantes, le *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane* indiquait très clairement que 1992 était une année anormale, tant dans le corps du texte que dans les statistiques des annexes. Par exemple, on pouvait lire ce qui suit "en 1992, les prix des bananes en Europe ont été très bas, en grande partie du fait des stratégies de commercialisation des compagnies bananières, dont beaucoup ont enregistré des bénéfices limités, voire même des pertes, au cours de cette année-là". La CE a

également relevé que le premier rapport de Groupe spécial de la *banane* avait été cité. Elle a souligné que le type d'affirmation observé dans ce rapport était une extrapolation d'un rapport de groupe spécial antérieur qui n'avait jamais examiné l'article XIII mais uniquement l'article XI:2 c) i). C'était assurément une disposition très différente et il n'était pas surprenant que les parties contractantes aient refusé alors d'adopter le rapport. Cela dit, la CE était étonnée par l'argument avancé par les parties plaignantes: les statistiques montraient de manière tout à fait évidente que les importations de bananes latino-américaines dans la CE avaient suivi une tendance à la hausse continue pendant de nombreuses années. Si donc, comme on le suggérait, la CE avait pris une période de référence différente, les parties plaignantes auraient été moins bien loties - or, la CE avait utilisé la période la plus favorable représentative d'un courant d'échanges normal antérieur entre les Membres. La CE a ajouté qu'aucune des parties plaignantes n'aurait pu, au moment où l'Accord-cadre avait été négocié, prétendre avoir droit à une quelconque offre au titre de l'article XIII:2 d) concernant une répartition convenue du contingent tarifaire de la CE ni à une quelconque attribution spécifique au titre de la même disposition: ni l'Equateur ou le Honduras n'étaient des parties contractantes à ce moment-là. Le Guatemala pouvait difficilement être considéré comme ayant un intérêt, et moins encore un intérêt substantiel, car il ne détenait qu'une part de 0,6 pour cent du commerce l'année précédente. Le Mexique n'avait jamais exporté que des quantités symboliques vers la CE et les Etats-Unis ne produisaient que des quantités symboliques de bananes et n'en exportaient pas du tout.

Facteurs spéciaux

4.207 D'après les **parties plaignantes**, la seconde méthode de répartition des parts de contingent entre les pays, c'est-à-dire celle qui consistait à tenir compte des proportions antérieures représentatives, obligeait le pays qui promulguait la mesure à tenir "dûment compte" de tous "les facteurs spéciaux" qui avaient pu ou qui pouvaient affecter le commerce du produit en question. La CE n'avait pas expressément invoqué la référence aux facteurs spéciaux pour justifier son mode de répartition, mais si elle l'avait fait, cette démarche aurait, de l'avis des parties plaignantes, échoué. Comme il était indiqué ci-après, le texte du GATT, la pratique du GATT et les rapports de groupes spéciaux du GATT confirmaient que les facteurs pertinents qui devaient être pris en compte pour établir les parts de contingent obligeraient la CE à accorder des parts plus petites aux pays dont la capacité de production était en déclin et des parts plus grandes aux pays dont la capacité de production était en expansion. La CE n'avait fourni aucun élément de preuve démontrant qu'elle avait tenu compte de la capacité relative des pays de produire et d'exporter lorsqu'elle avait établi les parts de contingent. Si elle l'avait fait, la CE aurait de toute évidence accordé un accès plus large aux pays d'Amérique latine qu'aux pays ACP, puisque les données Eurostat figurant dans la première communication de la CE montraient clairement que les pays latino-américains étaient beaucoup plus compétitifs que les pays ACP. A vrai dire, même si la CE s'était fondée sur les tendances récentes des résultats à l'exportation, les pays de la catégorie "Autres" auraient obtenu un accès beaucoup plus large au marché communautaire que celui qui leur avait été en fait attribué. Les pays de la catégorie "Autres" avaient un taux de croissance des exportations vers la CE beaucoup plus élevé que les pays ACP, auxquels la CE octroyait des parts non traditionnelles additionnelles, et les pays signataires de l'Accord-cadre. C'était le cas même si chacun des pays ACP exportait vers son marché réservé, et les pays latino-américains de la catégorie "Autres" devaient rivaliser pour obtenir une part.

4.208 D'après les parties plaignantes, la répartition plus favorable des parts pour des importations moins compétitives était compatible avec l'objectif global du régime qui était de maintenir le prix des bananes dans la CE à un niveau suffisamment élevé pour éviter la concurrence avec d'autres fruits cultivés dans la CE. Dans le document de la CE concernant les options relatives à mai 1992, la Commission faisait observer qu'un régime fondé uniquement sur le taux de droit consolidé à 20 pour cent aurait un "effet préjudiciable sur les autres types de fruits sur certains marchés de la Communauté

parce que les bananes seraient moins chères et par conséquent plus demandées".[136] Les parties plaignantes ont fourni les données ci-après concernant la croissance des exportations au cours des années ayant précédé l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93.

Pays	**Croissance des importations de la CE à 12, 1990-1992 (variation en pourcentage)**
Belize (ACP)	18,5
Cameroun (ACP)	42,6
Côte d'Ivoire (ACP)	53,7
Jamaïque (ACP)	8,4
Colombie (Accord-cadre)	29,0
Costa Rica (Accord-cadre)	-15,6
Nicaragua (Accord-cadre)	-44,2
Venezuela (Accord-cadre)	-10,0
Equateur ("Autres")	92,3
Guatemala ("Autres")	299,2
Honduras ("Autres")	60,2
Mexique ("Autres")	24 263,0

4.209 Les parties plaignantes ont fait valoir que la Note interprétative relative à l'article XIII:4 précisait que l'expression "facteurs spéciaux" devait être lue dans le contexte de la Note interprétative relative à l'article XI, qui indiquait que l'expression comprenait "les variations de la productivité relative des producteurs nationaux et étrangers, mais non les variations artificiellement provoquées par des moyens que l'Accord n'entérine pas". La dernière phrase ajoutait à la spécificité de la prescription énoncée à la première phrase du paragraphe 2 de l'article XIII selon laquelle une répartition devait tendre à se rapprocher des parts que les Membres s'attendraient à obtenir en l'absence de restrictions. En examinant la disposition analogue de la Charte de l'OIT, un sous-comité avait déclaré ce qui suit lors de la Conférence de La Havane:

> "… il est souhaitable de préciser que, dans les cas où des contingents d'importations séparés sont alloués aux différents fournisseurs étrangers, un pays, dont le rendement productif ou la capacité d'exportation ont dépassé ceux d'autres fournisseurs étrangers depuis la période de référence qui a servi de base pour la fixation des contingents d'importation, devra recevoir un contingent d'importation relativement plus grand".[137]

4.210 Les **Etats-Unis** ont fait valoir en outre que la CE n'était pas libre de prendre en compte des facteurs politiques au moment d'attribuer une quote-part spécifique à un pays et d'en déterminer le montant précis. Un groupe spécial chargé d'examiner la réduction par les Etats-Unis du contingent à l'exportation du sucre attribué au Nicaragua l'avait jugée incompatible avec l'article XIII:2 parce

[136]"Réalisation du marché intérieur", paragraphe 15.

[137]Rapports de La Havane, page 105.

que "cette réduction n'avait pas été dictée par des facteurs qui auraient pu affecter ou qui pourraient affecter actuellement le commerce du sucre".[138] Le fait que les pays signataires de l'Accord-cadre étaient convenus de ne pas contester le régime de la CE applicable aux bananes dans les prochaines procédures de règlement des différends du GATT n'était pas un facteur relevant de l'article XIII qui permettait à la CE de favoriser ces pays par rapport à d'autres.

4.211 D'après les **parties plaignantes**, l'article XIII:2 d) ne permettait pas à un Membre de prendre en compte un "facteur spécial" pour un fournisseur et d'ignorer le même facteur à l'égard d'un autre fournisseur. La CE n'avait de toute évidence fait aucun effort pour tenir compte de la productivité et de la capacité d'exportation des "autres" pays latino-américains. Même si elle l'avait fait, la comparaison aurait été arbitraire étant donné que l'investissement dans les pays latino-américains était modéré par les restrictions en place avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93 et une certaine incertitude (justifiée) concernant le régime qui allait succéder à ce règlement. Il fallait signaler toutefois que les investissements dans le secteur de la banane avant l'introduction du nouveau régime ne se limitaient vraiment pas aux pays ACP. Au Guatemala, par exemple, plus de 30 millions de dollars avaient été investis au début des années 90 pour la réhabilitation d'un port destiné aux exportations de bananes. Un montant équivalent avait été investi au même moment pour l'infrastructure bananière locale. Des projets d'expansion étaient également en cours de réalisation en vue d'accroître la production bananière au Guatemala de 3 000 hectares, tous étant consacrés à la production pour le marché communautaire. Au Honduras, pour les seules années 1991 et 1992, on avait largement dépassé les 40 millions de dollars d'investissements pour améliorer l'infrastructure liée au secteur de la banane. Au Mexique, un investissement total de 6 millions de dollars avait été fait à Puerto Madero, dans l'Etat de Chiapas, pour faciliter l'exportation des bananes de la zone de Soconosco située dans cet Etat. D'autres investissements importants étaient effectués dans la zone de Soconosco pour améliorer la production destinée à l'exportation, ainsi qu'à d'autres fins. Aucun de ces investissements, pas plus que d'autres du reste, mis en oeuvre par les parties plaignantes (y compris ceux qui étaient prévus pour l'avenir) n'avait été pris en considération par la CE lorsqu'elle avait mis au point le régime applicable aux bananes.

4.212 Les parties plaignantes ont fait observer qu'elles ne prétendaient pas que l'investissement dans le secteur bananier de tous les pays devrait en soi être pris en compte en tant que facteur spécial. C'était la CE qui avait affirmé que les investissements entraient en ligne de compte lorsqu'elle attribuait les parts de contingent aux pays. Ce que les parties plaignantes voulaient dire, c'était qu'il ne fallait pas permettre une application sélective de ces facteurs. Dans le cas des pays ACP, la CE semblait non seulement avoir pris en compte les "investissements engagés" mais de toute évidence également des investissements qui n'étaient peut-être alors qu'envisagés pour l'avenir. Dans le cas de la Jamaïque par exemple, la CE avait apparemment trouvé un moyen de tenir compte dans sa répartition du contingent du fait que "beaucoup de nouvelles plantations étaient nécessaires". Dans le cas de la Côte d'Ivoire, la CE avait pris en compte le fait que "des travaux additionnels d'irrigation et de drainage étaient prévus". A en juger simplement par ces considérations non mesurables, la CE était très loin de la vérité lorsqu'elle admettait que son mode de répartition du contingent n'était pas une "science exacte". Dans le cas du Venezuela, la CE était allée jusqu'à lui octroyer une part pour le récompenser de ne pas avoir dénoncé les irrégularités du régime. Cette part servait à stimuler les exportations vénézuéliennes vers la CE alors qu'aucune exportation n'avait été effectuée auparavant.

4.213 Plus concrètement toutefois, les parties plaignantes ont fait valoir que les investissements en eux-mêmes, les investissements "en cours" ou les investissements qui n'étaient encore que dans l'esprit des fonctionnaires du gouvernement ne constituaient pas des "facteurs spéciaux" qui devaient être utilisés pour ajuster les exportations antérieures. Le texte de l'article XIII disposait que les seuls facteurs

---

[138]"Etats-Unis - Importations de sucre en provenance du Nicaragua", rapport adopté le 13 mars 1984, IBDD, S31/74, paragraphe 4.3.

spéciaux à prendre en compte étaient ceux "qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce de ce produit", non ceux qui pourraient ou allaient affecter à l'avenir le commerce dudit produit. Parmi les facteurs spéciaux figuraient la preuve d'une productivité et d'une capacité d'exportation spéciales ayant rendu les exportations d'un pays donné plus compétitives que d'autres exportations pour des raisons purement économiques; les cas de force majeure, tels qu'un séisme[139], causant une perturbation atypique pendant la période de base; ou, en revanche, une baisse de la compétitivité d'un pays ou de son intérêt à la fourniture d'un produit. La productivité et la capacité d'exportation pourraient, d'après les parties plaignantes, être mesurées à l'aide notamment du coût unitaire de production et de la production par hectare. Même si un pays avait effectivement accru les plantations dans son secteur bananier dans les années ayant précédé l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, ces investissements auraient uniquement contribué à accroître la productivité et la capacité d'exportation s'ils étaient rentables par rapport à la production et à la capacité d'exportation des autres producteurs. Si l'on s'en tenait strictement à la productivité et à la capacité d'exportation, les données de la CE concernant la croissance des exportations et les coûts de production justifieraient l'octroi d'un accès beaucoup plus large aux pays latino-américains qu'aux pays ACP. Le fait que plusieurs pays ACP et pays signataires de l'Accord-cadre ne pouvaient même pas livrer la quantité qui leur avait été attribuée montrait bien que la CE n'avait pas respecté les principes de l'article XIII:2.

4.214 La **CE** a fait valoir que l'expression "facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce de ce produit" était une définition très large englobant toutes les situations qui ne pouvaient pas être considérées comme l'expression d'un commerce normal entre les Membres concernés pour un certain produit. Ces facteurs spéciaux étaient en particulier ceux qui, en affectant anormalement le commerce de ce produit à un certain moment, affectaient également la possibilité de représenter objectivement le commerce de ce produit au cours de la période antérieure. La Note relative à l'article XI (si on l'étendait à l'article XIII) ne faisait que préciser que ces facteurs spéciaux incluaient également les variations de productivité entre producteurs nationaux et étrangers ou entre différents producteurs étrangers. La Note n'excluait pas, au contraire, des facteurs tels que des phénomènes spéculatifs anormaux comme celui qui était apparu dans le commerce de la banane à destination de la CE en 1992 (et s'était quelque peu poursuivi en 1993). Les volumes de bananes qui avaient été commercialisés dans la CE au cours des années ayant précédé immédiatement la création du régime applicable dans ce domaine, en particulier dans les Etats membres où n'était appliqué qu'un droit de douane, étaient beaucoup plus élevés qu'ils ne l'avaient jamais été auparavant. Cet afflux massif et soudain s'était accompagné de chutes de prix spectaculaires, car l'offre dépassait largement la demande normale.

4.215 La CE a ajouté qu'il était largement accepté et même reconnu dans les rapports annuels des sociétés que cette situation du marché était causée par certaines grandes compagnies qui délibérément inondaient le marché dans l'espoir d'y accroître leur part afin de renforcer leur position en vue de la création du marché unique. Chiquita avait été particulièrement touchée par les conséquences de cette stratégie: elle s'était fortement endettée pour financer son expansion, elle avait enregistré des marges de plus en plus réduites en 1991 et 1992 malgré des expéditions accrues, et le montant de ses pertes avait culminé à 80 millions de dollars en 1992. Cette situation ne pouvait être considérée que comme une stratégie à court terme, car il était évident qu'aucune société ne pouvait à long terme enregistrer continuellement des pertes de cette nature pour essayer de conquérir une part toujours plus grande du marché et faire pression sur les concurrents. Cela était une justification supplémentaire à l'appui de l'argument avancé par la CE selon lequel l'année 1992 était une année anormale et ne pouvait pas constituer une base acceptable pour représenter des "courants commerciaux antérieurs normaux" dans le commerce de la banane à destination de la CE.

---

[139]"Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili", rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, paragraphe 12.24.

4.216 En ce qui concernait un pays bien précis ayant conclu l'accord au titre de l'article XIII:2 d), première phrase - le Venezuela - la CE tenait compte du fait que des investissements substantiels étaient en cours dans ce pays pour l'exportation vers la CE et, par conséquent, une partie appropriée du contingent était octroyée à ce pays même s'il n'avait pas exporté des quantités importantes à destination de la CE durant la période 1989-1991.

Article XIII:1 du GATT

4.217 L'**Equateur** a fait valoir, à propos de l'article XIII:1, que la CE n'avait donné aucune raison justifiant que les quantités attribuées à certains pays soient nettement supérieures au niveau des importations récentes imputables à ces pays alors que les quantités allouées à un ensemble d'"autres" pays avaient été bien inférieures au niveau antérieur global des importations en provenance de ces pays. Du fait de ces mesures, le régime communautaire n'imposait pas des "prohibitions ou des restrictions semblables" aux importations de bananes en provenance des pays tiers, de pays signataires de l'Accord-cadre et des pays ACP, et n'était donc pas compatible avec l'article XIII:1.

4.218 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont affirmé que les différences entre les restrictions en volume imposées dans le cadre du régime applicable aux bananes selon les sources relevaient sans aucun doute de l'interdiction énoncée au premier paragraphe de l'article XIII du GATT. L'article XIII:5 étendait expressément l'application de ce principe à "tout contingent tarifaire institué ou maintenu par une partie contractante". Selon le Guatemala et le Honduras, d'anciens groupes spéciaux avaient catégoriquement condamné la discrimination selon les sources en matière de volume conformément à l'article XIII. Dans l'affaire *CEE - Restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong Kong*, par exemple, le Groupe spécial avait constaté que les différences entre fournisseurs établies par la CE pour l'attribution de parts du contingent de textiles en fonction de la zone géographique à laquelle étaient rattachés ses fournisseurs étaient contraires à l'obligation de non-discrimination prévue à l'article XIII.[140] De même, dans l'affaire *Norvège - Restrictions à l'importation de certains produits textiles*, le Groupe spécial avait estimé que la Norvège n'avait pas respecté l'article XIII en appliquant un régime de contingentement global des importations pour divers articles textiles tout en réservant certaines parts de son marché à d'autres pays en situation similaire.[141]

4.219 En examinant à la lumière de ces constatations et des termes mêmes de l'article XIII:1 la situation à l'étude, dans laquelle les quantités réservées aux pays ACP désignés représentaient une expansion du commerce et le volume du contingent tarifaire global attribué à d'autres sources d'importation en situation similaire une restriction du commerce, le Groupe spécial devrait, selon le Guatemala et le Honduras, conclure de la même façon que "des restrictions semblables [n'avaient pas été] appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers", ce qui constituait une violation de l'article XIII:1.

4.220 La **CE** a affirmé que, comme il avait été dit précédemment, l'article XIII n'était pertinent et applicable que lorsqu'il s'agissait d'un seul contingent spécifique ou tarifaire, et plus exactement de l'administration d'un tel contingent. On ne pouvait pas en revanche invoquer cet article, et en particulier son premier paragraphe, pour alléguer l'existence d'une discrimination dans l'administration de deux régimes différents, qui étaient indépendants l'un de l'autre et dont chacun était justifié juridiquement sur une base différente. Les bananes traditionnelles ACP étaient les quantités fournies traditionnellement, comme il avait été dit plus haut, et bénéficiaient d'un régime d'admission dans la CE à droit nul. Ce régime était couvert par la dérogation accordée pour Lomé, comme il était indiqué ci-dessous. Le régime de contingent tarifaire résultait directement du Cycle d'Uruguay et était prévu dans la Liste LXXX

[140]IBDD, S30/135, paragraphe 33 (rapport adopté le 12 juillet 1983).

[141]IBDD, S27/132, paragraphes 15 et 16 (rapport adopté le 18 juin 1980).

- Communautés européennes. Les concessions avaient été négociées compte tenu de la spécificité de l'Accord sur l'agriculture et il n'était donc pas possible d'alléguer une violation de l'article XIII du GATT de 1994.

Article premier du GATT

4.221 Le **Guatemala** et le **Honduras**, tout en estimant que l'article XIII était le principe de droit le mieux applicable à la mesure à l'étude, ont allégué que les quantités attribuées de façon discriminatoire dans le cadre du contingent tarifaire étaient aussi illicites au regard de l'article I:1, qui interdisait la "réglementation" discriminatoire "afférente aux importations" qui conférait des "avantages, faveurs [et] privilèges" à certaines sources étrangères et non à d'autres. Garantir une part du marché à certaines sources mais non à d'autres, de même qu'attribuer des parts excessives à certaines sources par rapport à d'autres, constituaient des avantages commerciaux manifestes qui n'avaient pas été étendus "immédiatement et sans condition" à tous les fournisseurs étrangers similaires. Il s'ensuivait donc, de l'avis du Guatemala et du Honduras, une violation à priori de l'article I:1 du GATT.

4.222 Le Guatemala et le Honduras ont affirmé que les mécanismes d'accès établis conformément au Règlements n° 404/93 et les suivants avaient été imposés en deux étapes distinctes, chacune étant discriminatoire, donc illicites au regard des principes énoncés dans le GATT. Le premier de ces mécanismes, résultant des règlements d'application concernant le régime, prévoyait des conditions d'accès qui établissaient une discrimination à l'encontre du Guatemala et du Honduras en faveur des fournisseurs traditionnels ACP. Le deuxième mécanisme, appliqué un an et demi après la signature de l'Accord-cadre, avait créé une discrimination supplémentaire manifeste sur le plan des volumes à l'encontre du Guatemala et du Honduras, cette fois en faveur des pays signataires de l'Accord-cadre. Ces deux niveaux de discrimination nécessitaient une analyse et une condamnation distinctes au titre des articles premier et XIII du GATT.

4.223 Le Guatemala et le Honduras ont fait valoir que les quantités attribuées dans le cadre du contingent tarifaire pour les bananes en provenance de sources autres que les sources traditionnelles ACP avaient été chaque année nettement inférieures ne serait-ce qu'aux quantités admises en provenance de ces sources en application des régimes nationaux de la CE en vigueur avant le Règlement n° 404/93. Dans le cadre de ces régimes, les quantités importées avaient été de 2 431 118 tonnes en 1992[142], volume plutôt faible compte tenu de la forte croissance annuelle enregistrée régulièrement les cinq années précédentes dans la Communauté à 12 pour les produits venant de ces fournisseurs. Conformément au Règlement n° 404/93 et les suivants, en utilisant la période 1989/91 comme période de référence pour les bananes soumises au régime de contingent tarifaire, l'accès dans la Communauté à 12 avait été fixé pour le second semestre de 1993 à 1 million de tonnes et pour 1994 à 2,118 millions de tonnes au maximum. En 1995, lors de l'adhésion des trois anciens membres de l'AELE, et à nouveau en 1996, le volume officiel pour les mêmes bananes était resté à peu près inchangé, à 2,2 millions de tonnes, une quantité de 353 000 tonnes ayant été autorisée à titre provisoire (1995) et autonome (1996) compte tenu de l'adhésion des trois anciens membres de l'AELE. Cette quantité supplémentaire autorisée était inférieure de 9 pour cent au volume moyen pour 1991/93 des importations de bananes des trois membres de l'AELE en provenance des sources assujetties au contingent tarifaire. La méthode très restrictive de détermination des quantités, choisie pour les bananes soumises au contingent tarifaire, n'avait pas été utilisée pour les bananes traditionnelles ACP. Les produits d'origines traditionnelles ACP avaient en effet été assujettis à des plafonds par pays qui, selon la CE, étaient "en principe" égaux au "meilleur chiffre" de livraisons des différents pays ACP jusqu'à l'année 1990 comprise, livraisons qui bénéficiaient de la protection des régimes de contingentement nationaux. Cependant, la CE avait attribué des quantités supplémentaires substantielles, apparemment arbitraires, aux pays fournisseurs ACP, même malgré l'emploi de cette méthode du "meilleur chiffre" plus favorable.

[142]Données sur les importations Eurostat.

4.224 Le Guatemala et le Honduras ont affirmé que les prescriptions concernant le volume des quotes-parts spécifiques par source et du contingent tarifaire pouvaient aussi être considérées comme incompatibles avec le principe de la nation la plus favorisée énoncé à l'article I:1. Lors de précédents différends dans le cadre du GATT, des groupes spéciaux avaient constaté que des contingents tarifaires inéquitables et discriminatoires constituaient une "réglementation et des formalités afférentes aux importations" contraires à l'article I:1. Par exemple, dans l'affaire *CEE - Importations de viande de boeuf en provenance du Canada*, le Groupe spécial avait constaté qu'un règlement CEE relatif à l'administration d'un contingent tarifaire institué, en exemption de prélèvement, pour certaines viandes de boeuf avait pour effet d'empêcher l'accès de produits similaires venant de pays autres que les Etats-Unis en violation de l'article I:1.[143] Ici, où les quantités fixées pour les différents pays ACP constituaient un avantage à l'importation substantiel et voulu qui n'avait pas été accordé par la CE "immédiatement et sans condition" à "tout produit similaire originaire … du territoire de toutes les autres parties contractantes", il fallait aussi constater qu'il y avait violation de l'article I:1.

4.225 Le **Mexique** a fait valoir que la différence entre l'octroi d'avantages (article premier) et l'application non discriminatoire de mesures (article XIII) était d'une importance capitale pour le maintien de la structure et de la portée que les auteurs du GATT avaient données à chacun de ces concepts en tant qu'articles distincts et indépendants. Il en résultait, selon le Mexique, qu'il pouvait y avoir violation de l'article premier sans qu'il y ait automatiquement violation de l'article XIII et vice versa. Si l'octroi d'un avantage devait être assimilé à l'application d'une discrimination inverse, il aurait été absurde d'élaborer des dispositions sur la non-discrimination car la question traitée à l'article XIII aurait déjà été abordée à l'article premier. Par conséquent, celui-ci devait être examiné indépendamment de l'article XIII.

4.226 La **CE** a rappelé les arguments exposés plus haut concernant la nature des deux régimes distincts qui se justifiaient juridiquement sur une base différente et au sujet desquels on ne pouvait alléguer que la répartition du contingent tarifaire établissait une discrimination comparée à l'attribution de quantités pour les bananes traditionnelles ACP. En ce qui concernait la prétendue violation de l'article I:1, l'attribution de quantités pour les bananes traditionnelles ACP était couverte, comme il avait été indiqué plus haut, par la dérogation accordée pour Lomé et aucun Membre ne pouvait demander que ce traitement soit appliqué en dehors du cadre préférentiel qui le justifiait. S'agissant du contingent tarifaire consolidé, la CE a fait valoir que le principe général du traitement de la nation la plus favorisée énoncé à l'article premier était inclus dans la partie I du GATT, de même que l'article II concernant les concessions tarifaires. Il était précisé à l'article II:7 que "les listes annexées au présent Accord [faisaient] partie intégrante de la partie I de cet Accord". Comme l'indiquait clairement cet article, la concession communautaire sur les bananes faisait partie intégrante de la partie I du GATT et devait donc être considérée comme partie intégrante de ses articles premier et II en tant que de besoin. Il s'ensuivait, selon la CE, que l'application du principe NPF énoncé à l'article premier ne pouvait l'emporter par elle-même sur les conditions et modalités d'une concession, en l'espèce la concession communautaire sur les bananes, car cela reviendrait à donner la priorité à une partie de l'article premier sur les autres parties du même article, telles qu'elles étaient complétées par les concessions.

Dérogation accordée pour la Convention de Lomé

4.227 L'examen général de la dérogation accordée pour la Convention de Lomé figure dans la section IV.2 a) i) ci-dessus, qui traite des questions tarifaires. Dans cette section, la **CE** avait affirmé avoir montré que, pour respecter les obligations qui lui incombaient dans le cadre de la Convention de Lomé s'agissant des bananes, elle avait mis en oeuvre une série de mesures décrites précédemment. De l'avis de la CE, la dérogation pour Lomé couvrait toute mesure prise par la Communauté en vue

[143]IBDD, S28/97, paragraphes 4.1 à 4.3 (rapport adopté le 10 mars 1981).

de s'acquitter des obligations juridiques que lui assignait la Convention de Lomé à l'égard de tout produit originaire des Etats ACP, y compris les bananes.

4.228 Pour répondre aux arguments avancés par les parties plaignantes à propos des questions de répartition, la CE a rappelé les arguments généraux exposés précédemment concernant la nature des deux régimes distincts qui se justifiaient juridiquement sur une base différente et au sujet desquels on ne pouvait alléguer que la répartition du contingent tarifaire établissait une discrimination comparée à l'attribution de quantités pour les bananes traditionnelles ACP. En outre, la CE a fait valoir qu'en ce qui concernait la violation de l'article premier du GATT alléguée par certaines parties plaignantes, l'attribution de quantités pour les bananes traditionnelles ACP était couverte par la dérogation accordée pour Lomé et que, par conséquent, aucun Membre ne pouvait demander que ce traitement soit appliqué en dehors du cadre préférentiel qui le justifiait.

4.229 A cet égard, toutefois, la CE a noté que les parties plaignantes avaient soulevé la question de la portée effective de la dérogation, s'agissant des quantités allouées aux différents pays ACP pour les bananes traditionnelles ACP. Selon leur raisonnement, aucune quantité en sus du "meilleur chiffre" des importations de bananes sur le marché de la CE en provenance de chaque pays ACP ne devrait être autorisée au titre de la dérogation. D'après la CE, il y avait deux erreurs au moins à la base de cet argument et l'analyse de la situation juridique et factuelle qui en résultait était donc erronée et devait être rejetée: i) il n'était pas exact, comme cela avait déjà été démontré, que les obligations découlant de la Convention de Lomé pour la CE se limitent à continuer d'assurer le même accès au marché de la CE et les avantages accordés sur ce marché: cette conception erronée venait de l'idée fausse que la dérogation pour Lomé, s'agissant des bananes, portait uniquement sur l'application du protocole n° 5 relatif aux bananes, et ne prenait donc pas en compte les autres obligations découlant d'autres dispositions de la Convention; et ii) il n'était pas exact que, même en considérant exclusivement le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé, le traitement préférentiel doive être calculé uniquement sur la base du "meilleur chiffre" des importations de bananes sur le marché communautaire en provenance d'un pays. Comme il avait été noté plus haut, lors de sa réunion tenue du 14 au 17 décembre 1992, le Conseil des Communautés européennes avait décidé ce qui suit:

> "Les engagements au titre de Lomé IV seront remplis en autorisant des importations à droit nul en provenance de chaque Etat ACP jusqu'à un niveau traditionnel correspondant à leurs envois les plus élevés [(le "meilleur chiffre")] pour l'une quelconque des années jusqu'à 1990 compris. Lorsqu'il peut être démontré que des investissements ont déjà été affectés à un programme d'augmentation de la production, un chiffre plus élevé peut être fixé pour l'Etat ACP en question."

Cette décision s'expliquait non seulement compte tenu du protocole n° 5 lui-même - qui prévoyait aussi des actions communes ACP/CE pour améliorer les conditions de production et de commercialisation de bananes - mais aussi par la nécessité évidente de ne pas gâcher les fonds publics de la CE et les possibilités commerciales que l'intervention financière de la CE visait à créer. En d'autres termes, la CE n'aurait pas pu limiter les avantages que devait procurer à certains pays ACP l'achèvement de projets visant à améliorer et à accroître la production de bananes, projets qui étaient déjà bien avancés au moment où les décisions avaient été prises et qui étaient pour la plupart financés conjointement avec la CE. Les effets de ces mesures avaient donc été logiquement pris en compte lors de l'attribution de chaque part du contingent traditionnel ACP. S'il en avait été autrement, cela serait revenu à refuser l'accès pour le volume additionnel de la production en question et à enfreindre l'obligation de préserver les avantages escomptés "actuellement" du fait de l'application de la Convention de Lomé. L'allégation de violation de l'article premier devait donc, d'après la CE, être rejetée.

4.230 Pour répondre à une question posée par le Groupe spécial, la CE a affirmé n'avoir jamais prétendu que la dérogation pour Lomé concernait les obligations au titre de l'article XIII. Cependant,

chaque fois que les parties plaignantes avaient demandé l'extension d'une procédure ou d'un régime particuliers accordés pour les bananes ACP, elle avait invoqué la dérogation, s'il y avait lieu, pour s'opposer à tout élargissement de la clause NPF, c'est-à-dire de l'article I:1 du GATT, conformément à la dérogation.

4.231 A cet égard, la CE a rappelé qu'il fallait éviter deux erreurs factuelles et juridiques: il ne fallait pas confondre les deux régimes communautaires applicables à la banane, qui étaient de nature totalement distincte: le système d'attribution pour les bananes traditionnelles ACP d'une part et le régime applicable à toutes les autres bananes d'autre part. Cet état de choses résultait directement, selon la CE, à la fois des négociations du Cycle d'Uruguay et de l'existence de longue date des Conventions de Lomé: toute suggestion selon laquelle il s'agissait d'un "découpage" du marché visant à "éviter une comparaison des traitements nationaux" au titre de l'article XIII était une aberration en droit et en fait. Au contraire, la suggestion des parties plaignantes montrait clairement leur intention: affaiblir la sécurité juridique de la dérogation accordée pour Lomé, en tentant de considérer, dans le cadre de l'article XIII (en en étendant la portée bien au-delà de ce que voulaient l'ensemble des parties contractantes), ce que couvrait la dérogation qui, en fait, concernait l'article I:1.

4.232 Les **parties plaignantes** ont fait observer que la pratique suivie antérieurement au GATT montrait que l'on avait beaucoup hésité à accorder des exemptions des obligations découlant de l'article XIII.[144] Elles ont noté que l'article premier du GATT était un article distinct des articles X et XIII et ne faisait même pas partie du même accord que l'Accord sur les licences. Il n'y avait absolument aucune base juridique permettant d'affirmer qu'une dérogation relative à l'article premier s'appliquait d'une façon quelconque, directement ou indirectement, à d'autres articles du GATT qui interdisaient aussi des distinctions fondées sur le pays d'origine.

4.233 Les parties plaignantes estimaient qu'il était possible de traiter de façon décisive la question des attributions spécifiques par pays au titre de l'article XIII et que la dérogation accordée pour Lomé au sujet des violations de l'article premier devenait de ce fait non pertinente s'agissant de ces mesures. En outre, la CE avait admis dans ses réponses aux questions du Groupe spécial qu'elle n'estimait pas que la dérogation couvrait les violations de l'article XIII. Il était cependant utile de rétablir la vérité à propos de la justification donnée par la CE de son système d'attribution pour les bananes traditionnelles ACP. La CE avait admis que les quantités attribuées pour les bananes ACP dépassaient le "meilleur chiffre" mais avait tenté de les justifier sur la base suivante: i) ces attributions étaient compatibles avec les "autres obligations découlant d'autres dispositions de la Convention"; ii) elles entraient dans le cadre du membre de phrase "avantages sur ces marchés … actuellement" qui figurait dans le protocole n° 5; iii) le Conseil des Communautés européennes avait demandé que ces attributions soient faites compte tenu des "investissements qui avaient déjà été engagés"; et iv) les fonds publics de la CE auraient été gâchés si les quantités attribuées pour les bananes ACP n'avaient pas été relevées. Selon les parties plaignantes, chacune de ces affirmations était soit erronée, soit non pertinente. Les "autres obligations" de la Convention de Lomé relatives au système d'attribution pour les bananes traditionnelles ACP n'avaient pas été précisées par la CE et, comme cela avait déjà été démontré, étaient en tout état de cause inexistantes s'agissant du commerce des bananes. Le membre de phrase figurant

[144]Voir la note du Secrétaire exécutif sur les "accords bilatéraux, régimes discriminatoires et droits variables" (dans laquelle il était indiqué "qu'aucune dérogation concernant les restrictions à l'importation n'[avait] jamais autorisé d'exception aux dispositions de l'article XIII"), L/1636, page 2. En fait, il y a eu un exemple de dérogation accordée par les PARTIES CONTRACTANTES aux dispositions de l'article XIII (Décision du 10 novembre 1952 sur la "dérogation octroyée concernant la Communauté européenne du charbon et de l'acier", IBDD, S1/17, paragraphe 3). Dans tous les autres cas, les PARTIES CONTRACTANTES avaient refusé d'admettre des mesures discriminatoires incompatibles avec l'article XIII. Voir par exemple la décision sur les "problèmes que pose aux parties contractantes la suppression des restrictions à l'importation maintenues pendant une période de déséquilibre de la balance des paiements", IBDD, S3/40, paragraphe 2.

dans le protocole n° 5 au sujet des "avantages sur ces marchés … actuellement", dans son sens normal, ne pouvait s'appliquer à un quelconque investissement qui aurait été entrepris ou envisagé dans un pays ACP au moment de la production. La France et le Royaume-Uni n'avaient certainement pas interprété le protocole de cette façon avant l'adoption du Règlement n° 404/93. Ils accordaient l'accès aux bananes d'origine ACP uniquement en fonction de la demande annuelle de bananes sur leurs marchés respectifs.[145] Ce que le Conseil de la CE avait pu demander pour donner des avantages supplémentaires aux pays ACP n'intéressait pas l'OMC; après tout, il avait autorisé le régime applicable à la banane dans son ensemble, ce qui ne le rendait pas pour autant compatible avec l'OMC.

4.234 Quant à l'affirmation selon laquelle des investissements communautaires auraient été gaspillés si les quotes-parts n'avaient pas été majorées, on pourrait aisément en dire autant des investissements nationaux en faveur de la banane déjà entrepris ou envisagés dans les pays d'Amérique latine fournisseurs. D'ailleurs, comme cela avait déjà été dit, la Banque mondiale et d'autres économistes avaient souligné que, par rapport au "gaspillage" qui pourrait résulter des investissements non recensés effectués dans les pays ACP, ce régime appliqué par la CE, qui avait coûté aux consommateurs 13,25 dollars par dollar transféré aux fournisseurs de bananes, avait entraîné un gaspillage bien plus énorme des ressources communautaires.[146] Plus concrètement, il n'y avait pas de raison que les autres Membres doivent payer pour les erreurs budgétaires de la CE.

4.235 Au sujet de l'article premier du GATT, le **Guatemala** et le **Honduras** ont affirmé que si l'on s'en tenait à l'interprétation stricte de la dérogation pour Lomé, on ne pouvait pas considérer que celle-ci exigeait des mécanismes discriminatoires en matière de volume. Tout ce qui était demandé expressément, ou même envisagé dans la Convention de Lomé au sujet du commerce des bananes avec les pays ACP était: i) l'accès en franchise pour les bananes traditionnelles ACP, au titre de l'article 168 de la Convention modifiée par le protocole n° 5 et l'annexe LXXIV; ii) une assistance technique et financière aux fournisseurs traditionnels ACP afin d'améliorer la production et la commercialisation des bananes, conformément à l'article 183 et au protocole n° 5, tel qu'il était modifié par l'annexe LXXIV; et iii) un apport de fonds dans le cadre du Stabex pour stabiliser les recettes d'exportation des fournisseurs traditionnels ACP, au titre de l'article 186.

4.236 Ainsi, dans la mesure où les préférences accordées aux fournisseurs ACP en matière de quantités dépassaient largement la portée des préférences tarifaires et de l'aide promises dans la Convention de Lomé - et la CE avait elle-même confirmé que les volumes ACP n'étaient pas garantis par la Convention - ces mesures pouvaient difficilement être considérées comme relevant de la dérogation, dont le champ d'application était strictement limité. Cela était tout particulièrement vrai du fait que le traitement différencié en matière de volume avait été structuré dans l'intention déclarée de restreindre les expéditions du Guatemala et du Honduras, ce que la dérogation visait expressément à éviter. Etant donné que les mécanismes de détermination des volumes privaient le Guatemala et le Honduras d'avantages en matière d'accès au marché qui étaient accordés aux bananes ACP, et que ces avantages n'étaient pas autorisés par la dérogation accordée pour Lomé, il y avait violation de l'article I:1.

4.237 Le Guatemala et le Honduras considéraient en outre que la dérogation pour Lomé ne justifiait pas les infractions concernant le système d'attribution aux pays signataires de l'Accord-cadre. Comme le Costa Rica, la Colombie, le Nicaragua et le Venezuela n'étaient même pas signataires de la Convention de Lomé, les attributions discriminatoires dont ils bénéficiaient ne pouvaient être considérées comme autorisées par la dérogation. Celle-ci, ainsi que la Convention de Lomé, étaient de même sans rapport avec l'attribution de parts du contingent tarifaire aux fournisseurs non traditionnels ACP - République

[145]Premier groupe spécial de la *banane*, paragraphes 19 à 22, 37 et 38.

[146]Voir "Beyond EU Bananarama", annexe 1, page 22; voir aussi Brent Borelle, "EU Bananarama III", document de travail n° 1386 des services de recherche de politique générale, Banque mondiale (1994), annexe 2.

dominicaine, Belize, Côte d'Ivoire, Cameroun et autres. Le protocole n° 5 et l'annexe LXXIV précisaient clairement que les préférences tarifaires et l'aide directe prévues dans la Convention de Lomé étaient réservées exclusivement aux fournisseurs traditionnels ACP. Le système des quantités réservées aux fournisseurs non traditionnels ne relevait manifestement pas du champ d'application de ces deux accords. L'attribution discriminatoire de parts du contingent tarifaire constituait en conséquence, selon le Guatemala et le Honduras, une violation de la règle de la nation la plus favorisée du GATT et devait donc cesser.

4.238 La **CE** a réaffirmé que les bananes traditionnelles ACP devaient être traitées conformément au protocole n° 5 et à la Déclaration commune reproduite dans l'annexe LXXIV de la Convention de Lomé. Les bananes non traditionnelles ACP n'étaient pas visées par l'obligation d'assurer un accès au marché communautaire et des avantages sur ce marché correspondant au meilleur résultat annuel de chaque pays ACP exportateur, mais devaient recevoir un traitement préférentiel. Ce régime était couvert par la dérogation accordée pour Lomé. Pour les bananes ACP, les quantités traditionnelles (selon le critère du "meilleur chiffre" jusqu'à l'année 1990 comprise) fournies par différents Etats ACP étaient admises dans la CE, comme avant le 1er juillet 1993, à des taux de droits nuls.[147]

ii) Réattribution des manques à livrer

Article XIII du GATT

4.239 Les **Etats-Unis** estimaient que les dispositions des textes de la CE concernant les manques à livrer par rapport aux quantités attribuées aux signataires de l'Accord-cadre étaient aussi incompatibles avec les obligations établies à l'article XIII. Le paragraphe 4 de l'Accord-cadre était ainsi libellé:

> "Si un pays exportateur de bananes auquel un contingent spécifique a été attribué informe la Communauté qu'il ne sera pas en mesure de livrer la quantité qui lui a été attribuée, le manque à livrer est réattribué par la Communauté, conformément aux parts en pourcentage [indiquées dans l'Accord-cadre] (y compris "autres")."

Toutefois, le paragraphe 4 disposait aussi que "les pays auxquels un contingent spécifique [avait] été attribué [pouvaient] demander conjointement une répartition différente entre eux; la Commission [approuverait] une telle répartition". L'article 2 du Règlement n° 478/95 de la CE mettait en oeuvre ces dispositions. En 1995, première année d'application de l'Accord-cadre, le Nicaragua et le Venezuela avaient informé la CE qu'ils ne seraient pas en mesure de livrer les quantités qui leur avaient été attribuées. A la suite d'un accord conclu entre ces pays et la Colombie, la totalité de la part de 3 pour cent allouée au Nicaragua et 70 pour cent de la part de 2 pour cent attribuée au Venezuela avaient été transférés à la Colombie pour cette année. Dans le cadre d'un arrangement similaire pour 1996, la totalité de la part de 3 pour cent du Nicaragua et 30 pour cent de la part de 2 pour cent du Venezuela avaient été transférés à la Colombie.[148] Ainsi, la CE avait accordé à la Colombie seule un accès pour des quantités supplémentaires de 96 800 et 79 200 tonnes en 1995 et en 1996 respectivement, au lieu de répartir ces montants de façon non discriminatoire entre tous les fournisseurs antérieurs, comme elle en avait l'obligation au titre de l'article XIII. Autoriser deux signataires de l'Accord-cadre à décider entre eux la façon de réattribuer le manque à livrer n'était pas, selon les Etats-Unis, compatible avec ces obligations.

---

[147]Article 15 1) et annexe du Règlement n° 404/93.

[148]Règlement (CE) n° 2568/95 de la Commission, 31 octobre 1995; Règlement (CE) n° 356/96 de la Commission, 28 février 1996.

4.240 L'**Equateur** estimait que le traitement préférentiel accordé aux pays signataires de l'Accord-cadre dont il était question ci-dessus était encore aggravé du fait de l'application de l'article 2 du Règlement n° 478/95 de la CE. Conformément à cet article, les pays signataires de l'Accord-cadre avaient redistribué entre eux, selon l'Equateur, les quotes-parts qui leur avaient été allouées à l'intérieur du contingent tarifaire réservé aux pays tiers. Par exemple, en 1995, la totalité de la part de 3 pour cent du Nicaragua et 70 pour cent de la part de 2 pour cent du Venezuela avaient été transférés à la Colombie.[149] A nouveau en 1996, la totalité de la part du Nicaragua et 30 pour cent de la part du Venezuela avaient été transférés à la Colombie.[150] La transférabilité des quotes-parts entre pays signataires de l'Accord-cadre permettait encore davantage à ces fournisseurs d'échapper aux contraintes imposées aux autres fournisseurs de pays tiers. Le contingent tarifaire total réservé aux pays tiers et la part attribuée aux pays tiers de la catégorie "autres" étaient établis en principe (mais non en réalité) sur la base des importations récentes. Toutefois, la transférabilité des quotes-parts spécifiques entre pays signataires de l'Accord-cadre permettait à ceux-ci d'adapter leur part en fonction de la situation commerciale. Cette transférabilité accroissait, selon l'Equateur, la discrimination inhérente au système original d'attribution aux signataires de l'Accord-cadre en permettant à certains d'entre eux d'obtenir des parts du contingent tarifaire réservé aux pays tiers dépassant largement leurs importations récentes.

4.241 L'article 2 du Règlement n° 478/95 rendait ce régime d'attribution, selon le **Guatemala** et le **Honduras**, encore plus discriminatoire en autorisant le Costa Rica, la Colombie, le Nicaragua et le Venezuela à transférer entre eux, de quelque façon que ce soit pourvu qu'elle soit approuvée par la Commission, les parts du contingent tarifaire qui leur avaient été attribuées. Cet avantage procuré par la possibilité de transfert n'avait pas été accordé aux autres fournisseurs soumis au régime de contingent tarifaire. Les signataires de l'Accord-cadre avaient largement profité de cette possibilité de transfert discriminatoire. Les quotes-parts du Nicaragua et du Venezuela avaient été transférées en totalité ou en grande partie à la Colombie en 1995 et à nouveau en 1996, dans une large mesure parce que la production de ces pays pendant ces deux années (ou pendant n'importe quelle année précédente) avait été inférieure aux quantités artificiellement gonflées qui leur avaient été attribuées. Le mécanisme de transfert appliqué de façon sélective avait donc permis à la Colombie d'obtenir en 1995 et en 1996 une part de marché s'ajoutant à la part déjà excessive qui lui avait été initialement attribuée, à savoir 4,3 et 6,3 pour cent respectivement. Le Guatemala et le Honduras ont affirmé que le mécanisme de transfert autorisé pour les pays signataires de l'Accord-cadre par le Règlement n° 478/95 ne respectait aucune des deux règles d'attribution des parts de contingent établies à l'article XIII:2 d). Le transfert des quotes-parts entre pays signataires de l'Accord-cadre n'était pas fondé sur l'accord de tous les pays ayant un intérêt substantiel en tant que fournisseurs, mais seulement sur l'approbation de la Commission de la CE et des pays signataires. De même, le mécanisme étant réservé exclusivement à certaines sources, il interdisait, quelle que soit la façon dont il pouvait être appliqué, une répartition du contingent correspondant aux parts que les différents pays auraient pu s'attendre à obtenir dans un marché libre de toute restriction (que n'avait jamais été le marché communautaire pour les fournisseurs d'Amérique latine).

4.242 Le **Mexique** a fait valoir que le système d'attribution de parts excessives du contingent tarifaire à tous les pays ACP, dont il avait été question plus haut, s'appliquait aussi aux pays signataires de l'Accord-cadre. En outre, ces derniers, contrairement aux pays non ACP et ACP, étaient autorisés à transférer entre eux les portions non utilisées des quotes-parts, ce qui était manifestement discriminatoire à l'égard des autres Membres et contraire à la disposition selon laquelle la répartition du commerce

[149]Règlement (CE) n° 730/95 de la Commission, 30 mars 1995; Règlement (CE) n° 1889/95 de la Commission, 28 juillet 1995.

[150]Règlement (CE) n° 2568/95 de la Commission, 31 octobre 1995; Règlement (CE) n° 356/96 de la Commission, 28 février 1996.

devrait se rapprocher dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les diverses parties contractantes seraient en droit d'attendre.

4.243 La **CE** a rejeté les allégations concernant la possibilité, offerte dans le cadre du contingent tarifaire, de transférer la totalité ou une partie des quotes-parts entre les différents pays signataires de l'Accord-cadre alors que les autres pays fournisseurs ne pouvaient pas procéder à ce type de transfert. D'après les parties plaignantes, cette disposition était contraire aux articles XIII:2 d) et I:1 du GATT. La CE a rappelé que l'article XIII:2 d) était ainsi libellé: "Il ne sera imposé aucune condition ou formalité de nature à empêcher une partie contractante d'utiliser intégralement la part du volume total ou de la valeur totale qui lui aura été attribuée …". Pour les pays signataires de l'Accord-cadre, les limitations des importations vers la CE résultant de l'attribution de quotes-parts aux différents pays entraîneraient un désavantage inéquitable si elles n'étaient pas accompagnées de la possibilité de transférer la totalité ou une partie des quotes-parts lorsque celles-ci n'étaient pas utilisées. Cela était parfaitement conforme à l'article XIII:2 d). Les pays de la catégorie "autres" dans l'Accord-cadre disposaient déjà, du fait même que la part qui leur était réservée n'était pas répartie, de la possibilité de transfert la plus large à l'intérieur du contingent tarifaire ou de certaines parties du contingent. A cet égard, aucune violation de l'article XIII:2 d) ne pouvait être alléguée. En raison de la structure spécifique du contingent tarifaire de la CE, la possibilité, demandée par les pays non signataires de l'Accord-cadre, de bénéficier du transfert des quotes-parts inutilisées des pays signataires reviendrait à leur conférer un avantage que la CE n'avait pas l'intention d'accorder et qui, selon elle, constituerait une violation de l'article XIII.

4.244 D'après les **parties plaignantes**, la CE n'avait pas respecté les prescriptions de l'article XIII en réservant à un pays signataire de l'Accord-cadre comme la Colombie l'accès exclusif au manque à livrer du Venezuela. La CE avait affirmé que les dispositions de l'article 2 du Règlement n° 478/95 concernant le transfert des quotes-parts spécifiques, qui autorisaient le Costa Rica, la Colombie, le Nicaragua et le Venezuela à transférer entre eux des parts de marché, étaient conformes à l'article XIII:2 d) parce que les "autres" fournisseurs avaient "la possibilité de transfert la plus large à l'intérieur du contingent" et seraient "avantagés" en l'absence de dispositions spéciales sur le transfert. Toutefois, l'article XIII:2 d) établissait des règles spécifiques concernant la répartition des contingents. Autoriser quelques pays (les signataires de l'Accord-cadre) à décider entre eux la façon de redistribuer le contingent était manifestement incompatible avec ces principes. L'affirmation selon laquelle des préférences étaient nécessaires sur le plan du transfert des quantités pour contrebalancer la transférabilité inhérente dont bénéficiaient les fournisseurs de la catégorie "autres" était non seulement non pertinente au regard de l'article XIII mais ne tenait pas non plus compte du fait que la CE accordait un avantage manifeste en matière de commercialisation à certains pays fournisseurs. La possibilité de transfert ne faisait qu'aggraver cette discrimination et constituait donc une violation distincte de l'article XIII:2 d) à laquelle il fallait mettre un terme. Les parties plaignantes estimaient que la façon dont la CE avait continué d'accorder à la Colombie certaines parties des quantités annuelles attribuées au Venezuela et au Nicaragua était en contradiction avec son propre régime initial de répartition du contingent tarifaire réservé aux pays tiers. Si la Colombie n'avait pas eu droit à une part plus large du contingent tarifaire de la CE à l'origine, elle n'avait pas actuellement le droit d'être le seul pays à profiter des quantités supplémentaires disponibles du fait de l'offre déficitaire d'un autre pays.

Article premier du GATT

4.245 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont affirmé que les dispositions spéciales en matière de transfert des quotes-parts figurant dans le Règlement n° 478/95 aggravaient la discrimination créée à l'origine par la répartition irrégulière du contingent tarifaire. Les pays signataires de l'Accord-cadre avaient reçu seuls le privilège de pouvoir transférer entre eux des parts de marché si la Commission donnait son approbation. Son application discriminatoire constituait une violation distincte de l'article I.1.

4.246 De l'avis de la **CE**, les parties plaignantes ne pouvaient alléguer qu'il y avait eu violation de l'article I:1 à ce sujet car, d'une part, donner la possibilité de transférer des quotes-parts à l'intérieur de la portion du contingent attribuée aux pays signataires de l'Accord-cadre revenait à rétablir l'équilibre entre la situation des pays signataires de l'Accord-cadre et celle des pays non signataires, qui seraient sinon probablement avantagés compte tenu de la structure actuelle du contingent tarifaire de la CE. En d'autres termes, un non-avantage ne devait pas nécessairement être appliqué sur une base NPF conformément au GATT. D'autre part, la structure actuelle du contingent tarifaire de la CE était définie dans la Liste de la CE qui faisait partie intégrante de la partie I du GATT, comme il était indiqué à l'article II:7. On ne pouvait pas prétendre que l'article premier prévalait sur les concessions consolidées dans le cadre du GATT et acceptées du fait de leur ratification par tous les Membres, comme cela avait déjà été dit de façon plus détaillée. La CE, à propos des plaintes concernant la possibilité de transférer la totalité ou une partie des quotes-parts allouées à chaque pays signataire de l'Accord-cadre à un autre pays signataire seulement et non aux autres pays fournisseurs, a rejeté les allégations selon lesquelles cette disposition constituait une violation des articles I:1 et XIII:2 d) du GATT.

c) Questions de licences d'importation

4.247 La présente section porte sur les questions de licences d'importation abordées en l'espèce. Elle expose tout d'abord les arguments des parties plaignantes concernant le régime de licences d'importation dans son ensemble, puis les réponses de la CE à ces allégations et les arguments ultérieurs des parties plaignantes. Les points abordés comprennent notamment les questions préliminaires soulevées par la CE: i) l'inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires; et ii) l'inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière. En outre, la CE a rappelé ses arguments concernant les questions horizontales: i) présence de deux régimes d'accès distincts pour les bananes; et ii) applicabilité de la dérogation accordée pour Lomé à certains éléments spécifiques des allégations des parties plaignantes. Ces questions sont examinées dans le cadre des allégations spécifiques. Les allégations et les arguments relatifs à différents aspects du régime de licence d'importation sont présentés après les arguments avancés au sujet de ce régime dans son ensemble.

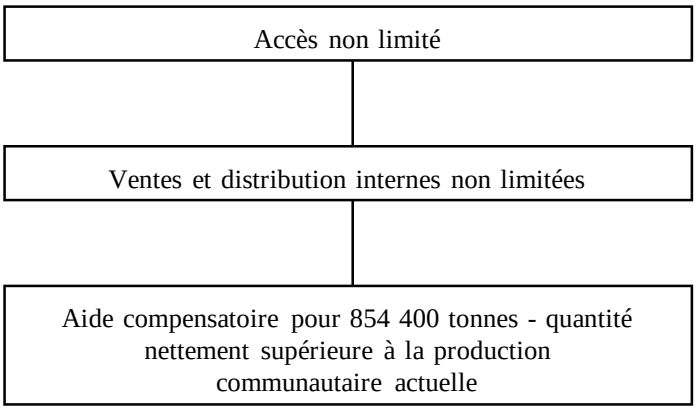
4.248 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que les règlements de la CE soumettaient les importations en provenance d'Amérique latine à un régime de licences extrêmement complexe. Ce système, dans sa totalité comme dans ses différents éléments, créait des conditions de concurrence très défavorables comparé aux arrangements simples prévus pour les bananes traditionnelles ACP. Le régime de licences, qui était inutilement lourd et discriminatoire, et avait pour effet de restreindre et de fausser les échanges, relevait à la fois des dispositions fondamentales du GATT et des disciplines plus nouvelles résultant du Cycle d'Uruguay portant spécifiquement sur les procédures de licences et les mesures concernant les investissements et liées au commerce. L'**Equateur** a aussi fait valoir que le régime de licences était incompatible avec l'Accord sur l'agriculture en particulier.

i) Le régime de licences dans son ensemble

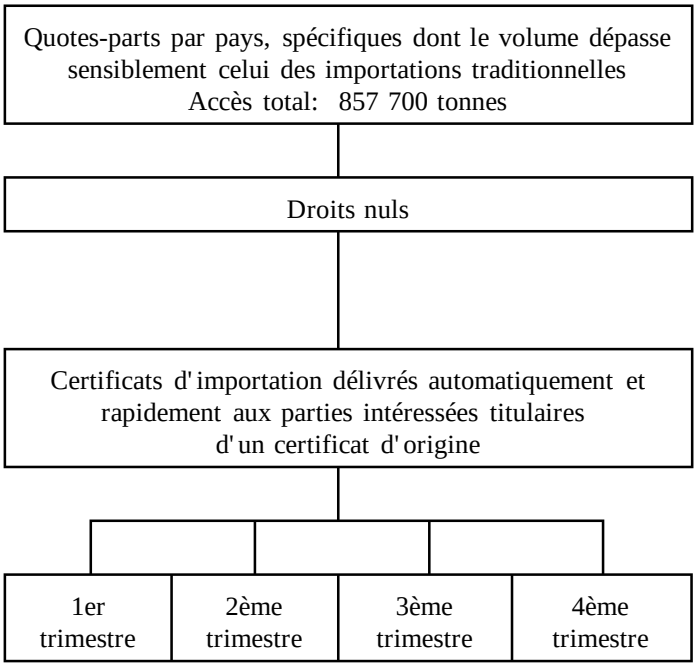
Arguments des parties plaignantes

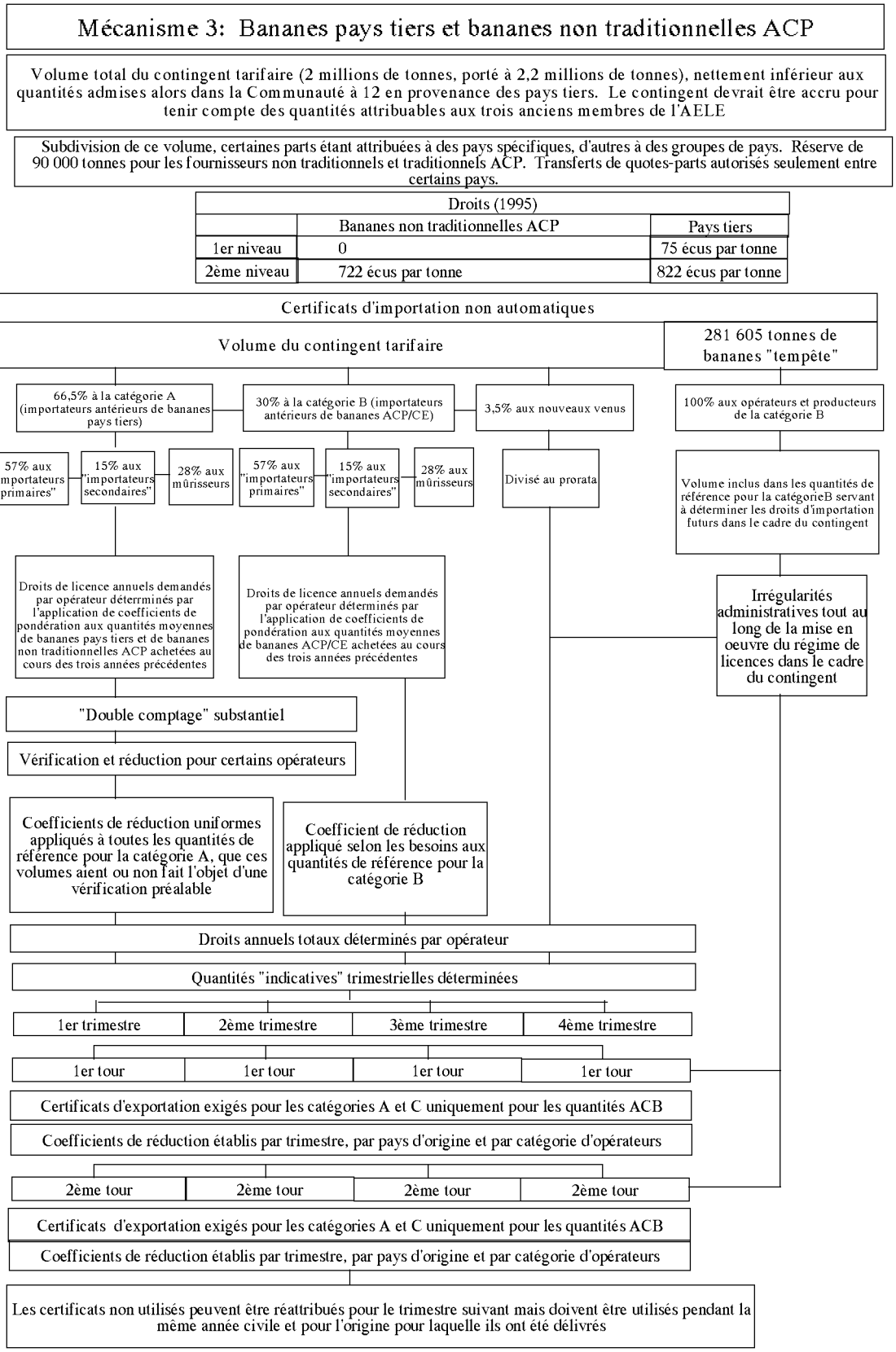
4.249 S'appuyant sur les tableaux reproduits ci-dessous et présentés par l'Equateur, le Guatemala, le Honduras et les Etats-Unis, les **parties plaignantes** ont estimé que le régime de licences appliqué par la CE aux bananes d'Amérique latine était très complexe et très lourd pour les exportateurs et les importateurs de bananes. Les procédures simples et transparentes applicables aux bananes traditionnelles ACP montraient clairement que de tels niveaux de complexité n'étaient pas nécessaires à des fins administratives. Tout investisseur ou acheteur de bananes, comparant les deux régimes, comprendrait rapidement que le système applicable aux bananes d'Amérique latine équivalait à un obstacle non tarifaire au commerce.

Mécanisme 1: Bananes communautaires



Mécanisme 2: "Bananes traditionnelles ACP"




Mécanisme 3: Bananes pays tiers et bananes non traditionnelles ACP
Volume total du contingent tarifaire (2 millions de tonnes, porté à 2,2 millions de tonnes), nettement inférieur aux quantités admises alors dans la Communauté à 12 en provenance des pays tiers. Le contingent devrait être accru pour tenir compte des quantités attribuables aux trois anciens membres de l'AELE
Subdivision de ce volume, certaines parts étant attribuées à des pays spécifiques, d'autres à des groupes de pays. Réserve de 90 000 tonnes pour les fournisseurs non traditionnels et traditionnels ACP. Transferts de quotes-parts autorisés seulement entre certains pays.
Droits (1995)
Bananes non traditionnelles ACP
Pays tiers
1er niveau
0
75 écus par tonne
2ème niveau
722 écus par tonne
822 écus par tonne
Certificats d'importation non automatiques
Volume du contingent tarifaire
281 605 tonnes de bananes "tempête"
66,5% à la catégorie A (importateurs antérieurs de bananes pays tiers)
30% à la catégorie B (importateurs antérieurs de bananes ACP/CE)
3,5% aux nouveaux venus
100% aux opérateurs et producteurs de la catégorie B
57% aux "importateurs primaires"
15% aux "importateurs secondaires"
28% aux mûrisseurs
57% aux "importateurs primaires"
15% aux "importateurs secondaires"
28% aux mûrisseurs
Divisé au prorata
Volume inclus dans les quantités de référence pour la catégorieB servant à déterminer les droits d'importation futurs dans le cadre du contingent
Droits de licence annuels demandés par opérateur déterminés par l'application de coefficients de pondération aux quantités moyennes de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP achetées au cours des trois années précédentes
Droits de licence annuels demandés par opérateur déterminés par l'application de coefficients de pondération aux quantités moyennes de bananes ACP/CE achetées au cours des trois années précédentes
Irrégularités administratives tout au long de la mise en oeuvre du régime de licences dans le cadre du contingent
"Double comptage" substantiel
Vérification et réduction pour certains opérateurs
Coefficients de réduction uniformes appliqués à toutes les quantités de référence pour la catégorie A, que ces volumes aient ou non fait l'objet d'une vérification préalable
Coefficient de réduction appliqué selon les besoins aux quantités de référence pour la catégorie B
Droits annuels totaux déterminés par opérateur
Quantités "indicatives" trimestrielles déterminées
1er trimestre
2ème trimestre
3ème trimestre
4ème trimestre
1er tour
1er tour
1er tour
1er tour
Certificats d'exportation exigés pour les catégories A et C uniquement pour les quantités ACB
Coefficients de réduction établis par trimestre, par pays d'origine et par catégorie d'opérateurs
2ème tour
2ème tour
2ème tour
2ème tour
Certificats d'exportation exigés pour les catégories A et C uniquement pour les quantités ACB
Coefficients de réduction établis par trimestre, par pays d'origine et par catégorie d'opérateurs
Les certificats non utilisés peuvent être réattribués pour le trimestre suivant mais doivent être utilisés pendant la même année civile et pour l'origine pour laquelle ils ont été délivrés

4.250 L'**Equateur** a fait valoir que le Règlement n° 1442/93 (CE) définissait deux procédures distinctes - une procédure pour l'obtention de certificats d'importation relatifs aux bananes traditionnelles ACP et une procédure distincte pour l'obtention de certificats d'importation relatifs aux bananes pays tiers. D'après l'article 14 du règlement, tout opérateur souhaitant importer des bananes traditionnelles ACP pouvait le faire après avoir déposé, auprès de l'Etat membre de la CE intéressé, une demande accompagnée d'un certificat d'origine et d'un connaissement.[151] Contrairement à cette procédure simple, la procédure à suivre par les opérateurs souhaitant importer des bananes pays tiers était longue et complexe et comportait les principaux éléments suivants: i) répartition du contingent tarifaire pays tiers entre signataires et non-signataires de l'Accord-cadre; ii) répartition du contingent tarifaire pays tiers entre les différentes catégories d'opérateurs; iii) répartition des parts attribuées à ces différentes catégories d'opérateurs selon les fonctions; iv) réduction des droits d'importation du fait d'une vérification sélective et de l'application de coefficients de réduction inéquitables; v) procédure de demandes à deux tours; vi) répartition et achat de licences d'exportation spéciales; vii) réattribution des certificats non utilisés pour l'un des trimestres suivants de l'année; et viii) délivrance de certificats "tempête" aux opérateurs de la catégorie B. Les différences entre ces deux procédures de demande établissaient clairement une discrimination à l'encontre des bananes et des opérateurs des pays tiers, ce qui constituait non seulement une violation de nombreuses dispositions du GATT, ainsi qu'il était indiqué ailleurs, mais aussi de l'Accord sur les licences.

4.251 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont affirmé que le régime de licences dans le cadre du contingent tarifaire était illicite, discriminatoire et inéquitable comparé au mécanisme d'octroi de certificats beaucoup plus simple et, pour l'essentiel, automatique, applicable aux bananes traditionnelles ACP. Deuxièmement, ce régime était discriminatoire et inéquitable comparé au mécanisme de vente et de distribution interne libre et ouvert dont bénéficiaient les bananes communautaires. Enfin, en raison de ces deux formes de discrimination et du fait des prescriptions excessivement rigoureuses qu'il comportait en lui-même, ce régime dans son ensemble restreignait et faussait les échanges et créait des charges administratives inutiles en violation des règles de l'OMC. Selon le Guatemala et le Honduras, le Règlement n° 404/93 et les suivants soumettaient les bananes en provenance de sources assujetties au contingent tarifaire à un régime de licences complexe, à plusieurs niveaux et non automatique et précisaient dans les moindres détails les entités autorisées à importer et distribuer les bananes et les procédures complexes à suivre en la matière. Les producteurs du Guatemala et du Honduras n'étaient pas libres de vendre à des acheteurs de leur choix mais devaient vendre à des opérateurs appartenant à des classes définies de façon arbitraire, dont la majorité n'avait jamais importé, distribué et transporté de bananes latino-américaines avant l'adoption du Règlement n° 404/93 et ne disposait pas de l'infrastructure nécessaire pour le faire. En outre, les bananes assujetties au contingent tarifaire ne pouvaient être distribuées rapidement par ces entités désignées, mais devaient attendre l'issue de la procédure de demandes à plusieurs tours qui créait une confusion sur le marché et empêchait toute importation de bananes en provenance des Parties plaignantes pendant les trois premières semaines de chaque trimestre. Les règles régissant toutes ces procédures et entités étaient volumineuses et changeaient constamment. Ce système non naturel de distribution des bananes latino-américaines, qui comportait de lourdes contraintes et qui évoluait en permanence, avait modifié la structure antérieure de la distribution, provoqué des distorsions de prix, limité la flexibilité des livraisons et créé une incertitude et une confusion générales dans la commercialisation des bananes en provenance des parties plaignantes.

4.252 En revanche, selon le Guatemala et le Honduras, les bananes traditionnelles ACP étaient assujetties à un système de licences totalement différent, très simplifié et pour l'essentiel automatique. Ces bananes pouvaient être importées simplement et rapidement par n'importe quelle société. Le régime de licences automatiques permettait une souplesse, une simplicité, une prévisibilité et une continuité du commerce et, d'une façon générale, évitait toute distorsion des échanges. Ce régime était tellement préférable à celui qui était prévu dans le cadre du contingent tarifaire que les importateurs de la CE,

[151]Règlement n° 1442/93, Titre II, articles 14 à 17.

effrayés par la lourdeur et les effets restrictifs des règles associées à ce dernier, risquaient, ne serait-ce que pour éviter la lourdeur et la confusion qui en résultaient, de centrer petit à petit leurs activités d'investissement et de commercialisation sur les sources traditionnelles ACP.

4.253 Par opposition au système applicable aux bananes traditionnelles ACP, selon les **Etats-Unis**, le régime de la CE soumettait les bananes latino-américaines à un système de licences à plusieurs niveaux qui avait pour effet de limiter à chaque opération la souplesse laissée à l'importateur. Les importations en provenance d'Amérique latine étaient assujetties à des règles, par exemple l'attribution de certificats sur la base des critères applicables aux opérateurs de la catégorie B et aux fonctions b) et c) qui visaient à réorienter les importations au détriment des sociétés disposant des compétences ainsi que des réseaux et de l'infrastructure nécessaires en matière de distribution et de vente, au profit de sociétés qui avaient une expérience limitée ou inexistante concernant l'importation de bananes en provenance d'Amérique latine ou, dans certains cas, d'où que ce soit.

Arguments de la CE

4.254 La **CE** a présenté ses arguments en réponse aux allégations des parties plaignantes relatives aux questions de licences d'importation en soulevant tout d'abord deux questions préliminaires: i) l'inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires; et ii) l'inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT de 1994 aux mesures à la frontière. Les arguments sur ces questions sont exposés en détail ci-dessous ainsi que les arguments présentés en réponse par les parties plaignantes. En outre, comme il a été indiqué plus haut, la CE a répété ses arguments concernant les questions horizontales: i) la présence de deux régimes d'accès distincts pour les bananes; et ii) l'applicabilité de la dérogation accordée pour Lomé à certains éléments spécifiques des allégations des parties plaignantes. Ces questions sont traitées dans les sections du texte portant sur les allégations spécifiques. Enfin, on trouvera un exposé des arguments concernant les questions de licences d'importation en rapport avec le régime dans son ensemble qui n'ont pas été traitées ailleurs, notamment celles qui concernent des accords et des dispositions spécifiques.

Inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux contingents tarifaires

4.255 En réponse aux allégations relatives à l'Accord sur les procédures de licences d'importation (Accord sur les licences), la **CE** a indiqué qu'il était précisé dans le texte même de l'Accord que celui-ci visait à réglementer toutes les procédures, autres que les opérations douanières, préalables à l'importation. Les dispositions de cet accord semblaient donc constituer une élaboration plus poussée de certaines règles énoncées à l'article XIII du GATT où il était notamment fait explicitement référence, au paragraphe 3 a), aux "licences d'importation … attribuées dans le cadre de restrictions à l'importation". Toutefois, rien dans l'Accord sur les licences ne précisait (contrairement à l'article XIII:5) qu'il s'appliquait aussi en l'absence de toute restriction des importations à la frontière; il ne devait donc pas être considéré comme applicable dans le cas d'un contingent tarifaire comme celui que la CEE avait établi pour la banane.

4.256 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que l'Accord sur les licences était, de tous les accords de l'OMC, celui qui établissait les disciplines les plus précises au sujet des licences d'importation. En particulier, comme il était indiqué dans son préambule, il visait à assujettir à des disciplines les régimes de licences non automatiques, c'est-à-dire les régimes dans lesquels les demandes n'étaient pas approuvées dans tous les cas, comme celui qui s'appliquait aux importations communautaires de bananes.

4.257 Selon les **parties plaignantes**, l'article 1:1 de l'Accord sur les licences, qui en définissait le champ d'application, ne limitait pas la portée de ses dispositions aux contingents normaux. Le fait que les licences étaient qualifiées de "condition préalable à l'importation" ne signifiait pas que l'Accord

ne s'appliquait pas aux contingents tarifaires. Une licence était exigée en tant que condition préalable à l'importation de fruits relevant de la position tarifaire à laquelle s'appliquait le droit contingentaire et ceux-ci seraient toujours admis en priorité sur le marché, alors que les quantités en sus du contingent et non assujetties au régime de licences ne pouvaient être importées, si elles le pouvaient, que quand le niveau des droits et les autres conditions du marché le permettaient. Ainsi, le fait que les licences n'étaient pas nécessaires pour importer des bananes au taux applicable aux quantités en sus du contingent n'était pas pertinent.

4.258 De l'avis des parties plaignantes, quand la CE avait allégué que l'Accord sur les licences s'appliquait exclusivement aux "restrictions", elle n'avait pas tenu compte du fait que l'article 1:1 de cet accord, qui en définissait la portée, ne faisait pas mention de "restrictions". Il était précisé dans le libellé détaillé de cet article que l'Accord s'appliquait à toutes les "procédures administratives utilisées pour l'application de régime de licences d'importation", qu'il existe ou non des restrictions des importations à la frontière. L'article 3:3 donnait à l'Accord une très large portée en faisant expressément mention des formalités de licences "destinées à d'autres fins que la mise en oeuvre de restrictions quantitatives". Bien qu'il y ait quelques références à des "restrictions", la plupart des limitations quantitatives dont il était question étaient des "contingents", qui, par définition, comprenaient les contingents tarifaires. En outre, dans les quelques cas où le mot "restrictions" était utilisé, il ne devait pas être compris dans le sens qu'il avait à l'article XI (qui interdisait les "restrictions", terme qui, dans ce contexte, n'englobait pas les contingents tarifaires). Le mot "restrictions", tel qu'il était utilisé dans l'Accord, devait plutôt être compris au sens où il était utilisé à l'article XIII du GATT, lequel s'appliquait explicitement aux contingents tarifaires.

4.259 L'article XIII était plus proche, par son objectif, de l'Accord sur les licences, car il régissait l'administration d'une mesure, alors que l'article XI interdisait simplement les restrictions et énonçait des exceptions à cette interdiction. En ce sens, puisque les parties contractantes avaient estimé en 1947 que les disciplines administratives applicables aux contingents normaux devaient aussi être applicables aux contingents tarifaires, il n'y avait pas de raison d'établir une distinction entre ces deux types de contingents dans le cadre d'un accord adopté 40 ou 50 ans plus tard pour préciser ces disciplines. On pouvait en outre déduire l'intention de faire porter l'Accord sur les contingents tarifaires du fait que le préambule faisait référence aux "dispositions du GATT de 1994 qui [étaient] applicables aux procédures de licences d'importation": la référence la plus explicite à ces procédures figurait à l'article XIII du GATT, qui visait les contingents tarifaires. D'autres parties du GATT qui portaient plus spécifiquement sur les procédures de licences d'importation - notamment les articles VIII et X - s'appliquaient aussi aux contingents tarifaires. Rien dans l'énoncé des objectifs de l'Accord, figurant dans le préambule, ne permettait, selon les parties plaignantes, d'expliquer pourquoi les contingents tarifaires devaient être exclus de son champ d'application. Toutes les préoccupations liées au fait que les régimes de licences devaient être mis en oeuvre "de manière transparente et prévisible", que les procédures devaient être "appliquées … de manière juste et équitable", qu'il fallait éviter que leur emploi inapproprié entrave "le cours du commerce international", etc., étaient aussi valables s'agissant des contingents tarifaires.

4.260 En 1994, au Comité des licences d'importation créé conformément au Code du Tokyo Round, les Etats-Unis avaient à deux reprises signalé les éléments discriminatoires du régime de licences d'importation de la CE applicable à la banane et le fait que la CE n'avait pas notifié convenablement ce régime au Comité, en application de l'Accord sur les licences d'importation. Plusieurs pays avaient approuvé la position des Etats-Unis. La CE n'avait pas contesté l'applicabilité de l'Accord sur les licences aux contingents tarifaires, se déclarant simplement persuadée que le nouveau régime était

"conforme au nouvel Accord sur les procédures de licences d'importation".[152] Enfin, les parties plaignantes ont fait valoir que l'Accord devait être interprété compte tenu du contexte plus large des négociations du Cycle d'Uruguay et, en particulier, des progrès que les négociations sur l'agriculture avaient permis d'accomplir. L'une des réussites majeures des négociations sur l'agriculture du Cycle d'Uruguay avait été la conversion à grande échelle des obstacles non tarifaires en contingents tarifaires. Faire des contingents tarifaires une exception aux disciplines de l'Accord sur les licences allait directement à l'encontre de la tendance à la transparence et à la prévisibilité.[153] A moins que l'Accord sur les licences ne soit appliqué de façon rigoureuse et conformément aux conditions générales et aux disciplines qui y étaient énoncées, les principaux progrès que la tarification convenue lors du Cycle d'Uruguay devait apporter en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles pourraient être considérablement réduits du fait d'un régime de licences arbitraire et contraignant. Ce n'avait certainement pas été l'intention des négociateurs.

4.261 La **CE** a fait valoir qu'outre les arguments exposés antérieurement, le Japon, dans la communication qu'il avait présentée en qualité de tierce partie, avait de façon très instructive donné des éléments de preuve supplémentaires justifiant l'interprétation de la CE. Se référant au texte de l'article 1:1 de l'Accord sur les licences, elle a fait observer que cet accord était d'une totale clarté. L'erreur des parties plaignantes, selon elle, était d'établir un lien entre l'existence du certificat et l'importation physique des bananes: ces certificats étaient nécessaires uniquement pour bénéficier d'un taux de droit particulier dans le cadre du contingent tarifaire mais non pour faire entrer les bananes, quelle que soit leur origine, sur le territoire douanier de la CE. Les certificats pouvaient donc être négociés et l'étaient effectivement, et ne constituaient pas une condition préalable à une importation quelconque; ils n'étaient nécessaires qu'à l'application d'un taux de droit spécifique. C'était pourquoi le fait qu'il n'existait aucune limitation quantitative dans les engagements actuels consolidés dans le cadre du GATT était d'une importance cruciale et devrait suffire à rejeter l'affirmation des parties plaignantes concernant l'applicabilité de l'Accord sur les licences aux contingents tarifaires.

4.262 En outre, la CE rejetait l'analyse faite par les parties plaignantes au sujet du mot "restrictions". Elle affirmait que si ce mot, qui figurait à l'article XIII du GATT, devait être interprété différemment du même mot utilisé à l'article XI, la disposition spécifique de l'article XIII:5 n'aurait nullement été nécessaire, puisque le sens du mot "restrictions" figurant à l'article XIII engloberait déjà, selon le raisonnement des parties plaignantes, non seulement les restrictions en volume mais aussi les conditions appliquées dans l'administration d'un contingent tarifaire. Or, selon la CE, ce n'était pas le cas: sans la disposition explicite de l'article XIII:5, l'article XIII n'aurait pas été applicable aux contingents tarifaires tout simplement parce qu'un contingent tarifaire ne constituait pas une restriction à l'importation et les termes employés à l'article XIII équivalaient, dans la lettre et dans l'esprit des PARTIES CONTRACTANTES, à ceux de l'article XI. Par conséquent, la référence aux "restrictions" à l'article 3:3 de l'Accord sur les licences devait être comprise au sens strict, c'est-à-dire qu'elle renvoyait à la même notion que celle qui était visée aux articles XI et XIII mais sans disposition équivalente à celle de l'article XIII:5. Comme il avait été indiqué précédemment, l'Accord sur les licences s'appliquait non pas aux contingents tarifaires mais uniquement aux restrictions quantitatives. Toutefois, il n'y avait aucune lacune dans le champ d'application du GATT, puisque les dispositions spécifiques de l'article II:5 et de l'article XIII:2 d), dernière phrase, étaient applicables s'il y avait lieu.

---

[152]Voir le compte rendu de la réunion du Comité des licences d'importation tenue le 5 mai 1994, LIC/M/34, 10 juin 1994 et le compte rendu de la réunion du Comité des licences d'importation tenue le 3 novembre 1994, LIC/M/35, 6 décembre 1994.

[153]Les parties plaignantes ont noté que les négociateurs de l'Accord sur l'agriculture auraient probablement indiqué une exception aussi importante. D'autres exemptions avaient été énoncées explicitement, par exemple à l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture, qui exemptait les subventions internes des actions au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

4.263 En conséquence, pour répondre à une question posée par le Groupe spécial, la CE a affirmé que quand un contingent tarifaire était consolidé dans la liste appropriée, les Membres comptaient pouvoir en faire pleinement usage conformément aux dispositions de cette liste et donc de l'article II:1 du GATT. Ce principe ne pouvait être affaibli par une disposition concernant l'administration du contingent, en particulier une procédure de licences, qui pouvait modifier le traitement, prévu dans la liste, que le produit était censé recevoir. La première partie de l'article II:5 développait encore ce principe en faisant mention du traitement reçu par "un produit déterminé". En outre, et plus précisément, la dernière partie de l'article XIII:2 d) disposait qu'"il ne [serait] imposé aucune condition ou formalité de nature à empêcher une partie contractante d'utiliser intégralement la part du volume total ou de la valeur totale qui lui [aurait] été attribuée, sous réserve que l'importation soit faite dans les délais fixés pour l'utilisation de ce contingent". Cette disposition, tout en réaffirmant le principe contenu à l'article II:1 et II:5, portait plus précisément sur les conditions et formalités normalement liées à un système de licences utilisé notamment pour administrer un contingent tarifaire. Elle définissait plus clairement les limites générales du principe énoncé à l'article II:1 et II:5 à propos des formalités: l'article XIII:2 d) laissait en fait explicitement toute latitude, selon la CE, quant à la détermination de la période fixée pour l'utilisation du contingent. En conséquence, la pratique des licences annuelles, par exemple, était expressément reconnue comme compatible avec l'article XIII:2 d) et, *a fortiori*, l'article II:1 et II:5. Cela ne signifiait pas cependant qu'au regard des articles II et XIII, le traitement accordé conformément à la liste, en particulier pour ce qui était des procédures de licences, était défini compte tenu de considérations d'ordre commercial. La note relative à l'article XIII:2 d) était ainsi libellée: "on n'a pas retenu les "considérations d'ordre commercial" comme un critère de répartition des contingents, car on a estimé que l'application de ce critère par les autorités gouvernementales ne serait pas toujours possible". Si cela n'était pas possible, et en tout cas pas obligatoire, pour l'attribution des parts du contingent tarifaire entre pays fournisseurs, c'était certainement encore moins possible, et ce n'était sûrement en aucune façon obligatoire, pour l'administration de ces contingents. Le risque commercial, ou toute autre considération d'ordre commercial, ne pouvait pas et ne devait pas être pris en compte pour évaluer la conformité avec ces articles car il renvoyait au comportement des opérateurs sur le marché alors que le GATT, et en particulier ses articles II et XIII, concernaient exclusivement les produits qui étaient importés ou exportés.

4.264 Les **parties plaignantes** ont répondu que rien à l'OMC ne permettait d'appuyer l'argument de la CE selon lequel le GATT et l'Accord sur les licences ne s'appliquaient pas aux régimes préférentiels prévus par la CE pour les pays ACP et les pays signataires de l'Accord-cadre parce que ces régimes visaient les importateurs et non les produits. Il était bien établi que les avantages octroyés à des producteurs particuliers en fonction du pays d'origine du produit qu'ils utilisaient (les subventions en étant l'un des principaux exemples) servaient à accroître les possibilités de concurrence du produit. De même, tout pouvoir de négociation supplémentaire que le régime donnait aux producteurs de bananes dans certains pays mais non dans d'autres constituait une discrimination à l'encontre des produits sur la base du pays d'origine. Tout avantage dont bénéficiaient les importateurs de bananes ACP qui n'était pas accordé aux importateurs de bananes d'Amérique latine était aussi discriminatoire pour les bananes. En outre, comme de nombreux groupes spéciaux l'avaient confirmé, les arguments de la CE selon lesquels ces désavantages n'avaient pas eu d'effet sur le commerce n'étaient pas pertinents sur le plan juridique. Quant à la répartition arbitraire, par la CE, de certificats qui n'avaient à dessein aucun lien avec la part des importations qui aurait été enregistrée sur un marché libre, les parties plaignantes considéraient qu'elle était incompatible avec le principe général énoncé à l'article XIII interdisant les mesures administratives reposant sur des facteurs autres que l'efficience économique.

Inapplicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière

4.265 La **CE** a souligné que, dans leur argumentation, les parties plaignantes avaient cité les mêmes éléments du régime de licences d'importation comme étant contraires à la fois aux dispositions du GATT interdisant l'application discriminatoire de mesures à la frontière lors de l'importation de bananes dans

la CE et au principe de la non-discrimination dans l'application des règles internes une fois les produits dédouanés et distribués sur le marché de la CE. Les parties plaignantes devaient choisir la voie de droit qu'elles souhaitaient invoquer, mais elles ne pouvaient pas se prévaloir des deux à la fois. En effet, les mesures contestées étaient objectivement - et non au gré des intérêts d'une partie plaignante - soit des mesures à la frontière, soit des mesures internes. Si les parties plaignantes considéraient que certains aspects du régime de la CE relevaient de la première catégorie et d'autres de la seconde, il leur incombait de le démontrer. Mais l'amalgame des deux était assurément inacceptable et, de l'avis de la CE, devait être rejeté par le Groupe spécial car il n'était pas possible d'éluder cette question fondamentale. Cela était indispensable pour interpréter correctement le GATT. Pour sa part, la CE considérait que la quasi-totalité des mesures relatives aux règles et procédures en matière de licences qui étaient utilisées pour administrer le contingent tarifaire applicable aux bananes et qui concernaient les opérateurs au stade de l'importation des bananes dans la CE étaient des mesures à la frontière et non des mesures internes applicables sans distinction à toutes les bananes après leur entrée sur le marché communautaire.

4.266 Pour illustrer la confusion inacceptable entre les mesures à la frontière et les mesures internes, la CE s'est référée aux allégations de certaines parties plaignantes qui avaient comparé le régime de licences nécessaire pour administrer un contingent tarifaire légitime applicable à l'importation de bananes dans la CE au régime régissant la vente et la distribution de produits communautaires, qui, à l'évidence, ne franchissaient aucune frontière et, partant, ne devaient pas être soumis à licence. Dans leurs allégations, les parties plaignantes avaient souvent omis d'indiquer comment les dispositions des articles III:4 et X du GATT pouvaient s'appliquer à des mesures à la frontière, et qui plus est, comment elles pouvaient raisonnablement être invoquées en même temps que l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Comme cela était indiqué dans le rapport d'un groupe spécial de 1958 sur les *mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, l'article III du GATT avait manifestement pour objet de faire en sorte que "les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale". En revanche, des dispositions comme les articles XI et XIII et l'Accord sur les licences (qui établissait des règles précises concernant ces deux articles du GATT) ne visaient à l'évidence que les mesures à la frontière appliquées au moment de l'importation ou de l'exportation d'un produit et ne concernaient en aucune façon les cas allégués de discrimination dans l'application de mesures internes après le dédouanement. En conséquence, la CE soutenait que, au regard des dispositions du GATT, on ne pouvait pas prétendre qu'une mesure particulière était contraire à la fois aux articles III:4 et XIII du GATT et/ou à l'Accord sur les procédures de licences. Enfin, la CE estimait que, s'il était juridiquement correct d'interpréter son régime de licences et, en particulier, les dispositions de l'article 19 b) du Règlement n° 404/93, comme étant une mesure à la frontière applicable au moment de l'importation, cela ne revenait pas à dire que cette mesure était contraire aux règles du GATT et, en particulier aux articles 1:3, 3:2 et 3:5 de l'Accord sur les procédures de licences.

4.267 En réponse les **parties plaignantes** ont rappelé que le deuxième groupe spécial de la *banane* avait jugé que les certificats de la catégorie B étaient incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncé à l'article III du GATT. Le régime de licences de la CE relevait exactement de la première catégorie de mesures incompatibles avec les dispositions de l'article III, citée dans la liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC, qui comprenait toutes mesures "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage" (l'avantage étant en l'espèce l'obtention d'une licence d'importation) "et qui prescrivent … qu'une entreprise achète … des produits d'origine nationale" (dans le cas présent, les bananes de la CE) "qu'il soit spécifié qu'il s'agit … d'un volume … de produits". Dans son analyse de la question, la CE n'avait pas vu qu'un "avantage" pouvait revêtir la forme d'une mesure à la frontière et que la faveur accordée aux produits communautaires pouvait être de nature à influencer les décisions en matière d'achat et de distribution dans la CE.

4.268 Les parties plaignantes estimaient en outre que l'article III du GATT s'appliquait à toute réglementation ou prescription qui faussait les conditions internes de la concurrence au profit des bananes communautaires.[154] Cela était confirmé - et non infirmé, comme le prétendait la CE - par le rapport *"Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*":

> "De l'avis du Comité, le choix du mot "affectant" [à l'article III:4] impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation."[155]

Les conditions de délivrance des certificats de la catégorie B altéraient, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits d'importation en permettant aux opérateurs qui achètent les produits nationaux d'obtenir un avantage du gouvernement. C'est pourquoi le rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* avait conclu à juste titre que les dispositions de l'article III:4 s'appliquaient au régime d'importation des bananes de la CE et que les conditions d'attribution des certificats de la catégorie B n'étaient pas compatibles avec les obligations découlant pour la CE de l'article III:4.

4.269 Les parties plaignantes ont fait remarquer par ailleurs que les lois et pratiques visées par l'article X du GATT comprenaient tous les "règlements relatifs au commerce", c'est-à-dire, entre autres, les règlements en matière de licences. Il y avait donc un recoupement entre l'article X, qui stipulait que les règles et procédures en matière de licences devaient être appliquées "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable" et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, qui stipulait que ces mêmes règles et procédures devaient être "neutres" et administrées de manière "juste" et "équitable". A leur avis, l'affirmation de la CE selon laquelle l'article X visait uniquement les "règles internes" et, de ce fait, ne pouvait être invoqué dans le cadre d'une plainte fondée sur l'article XIII du GATT, n'était pas corroborée par les dispositions précises de l'article X, ni par l'interprétation que les précédents groupes spéciaux en avaient donnée. Le champ d'application de l'article X ressortait clairement de son titre et de son premier paragraphe et l'obligation énoncée au paragraphe 3 de cet article était applicable à tous les "règlements relatifs au commerce". Dans le rapport sur les *Pommes de table*, il était également spécifié que les articles XIII et X pouvaient s'appliquer à la même mesure.[156]

4.270 En réponse à une question du Groupe spécial, la **CE** a noté que les parties plaignantes avaient fait état d'une possible violation de l'article III du GATT parce que "un avantage pouvait revêtir la forme d'une mesure à la frontière, et que la faveur accordée aux produits communautaires pouvait être de nature à influencer les décisions en matière d'achat et de distribution dans la CE". A son avis, cette affirmation était très importante pour deux raisons: i) les parties reconnaissaient enfin que les mesures en cause étaient des mesures à la frontière et non des mesures internes - ce qui était un nouvel élément de poids dans son argumentation tendant à démontrer que dans son rapport non adopté, le deuxième groupe spécial de la *banane* s'était trompé sur ce point dans son analyse juridique; et ii) le raisonnement était lui-même erroné du point de vue juridique. A cet égard, la CE a pris l'exemple d'un pays A qui voudrait protéger légalement sa production intérieure sur son marché, en appliquant une mesure à la frontière *"par excellence"*, par exemple, en imposant un droit de douane dissuasif

---

[154]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, DS38/R, paragraphe 148.

[155]IBDD, S7/64, paragraphe 12 (adopté le 23 octobre 1958). Voir également, "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", paragraphe 5.10; rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.31.

[156]"Pommes de table", paragraphe 12.29.

de 1 000 pour cent. Il en résulterait sans conteste un avantage qui influencerait les achats et la distribution sur le marché intérieur (les produits nationaux étant alors beaucoup plus compétitifs que les produits importés). Or, personne ne contesterait cette mesure en invoquant l'article III du GATT qui, d'après la pratique constante et la jurisprudence, visait uniquement les mesures applicables après le dédouanement. Par conséquent, si le droit de 1 000 pour cent était imposé en conformité avec les règles relatives à ce type de mesure à la frontière (par exemple, suivant la procédure prévue à l'article XXVIII), aucune plainte ne pouvait être formulée contre le pays A, même au titre de l'article III.

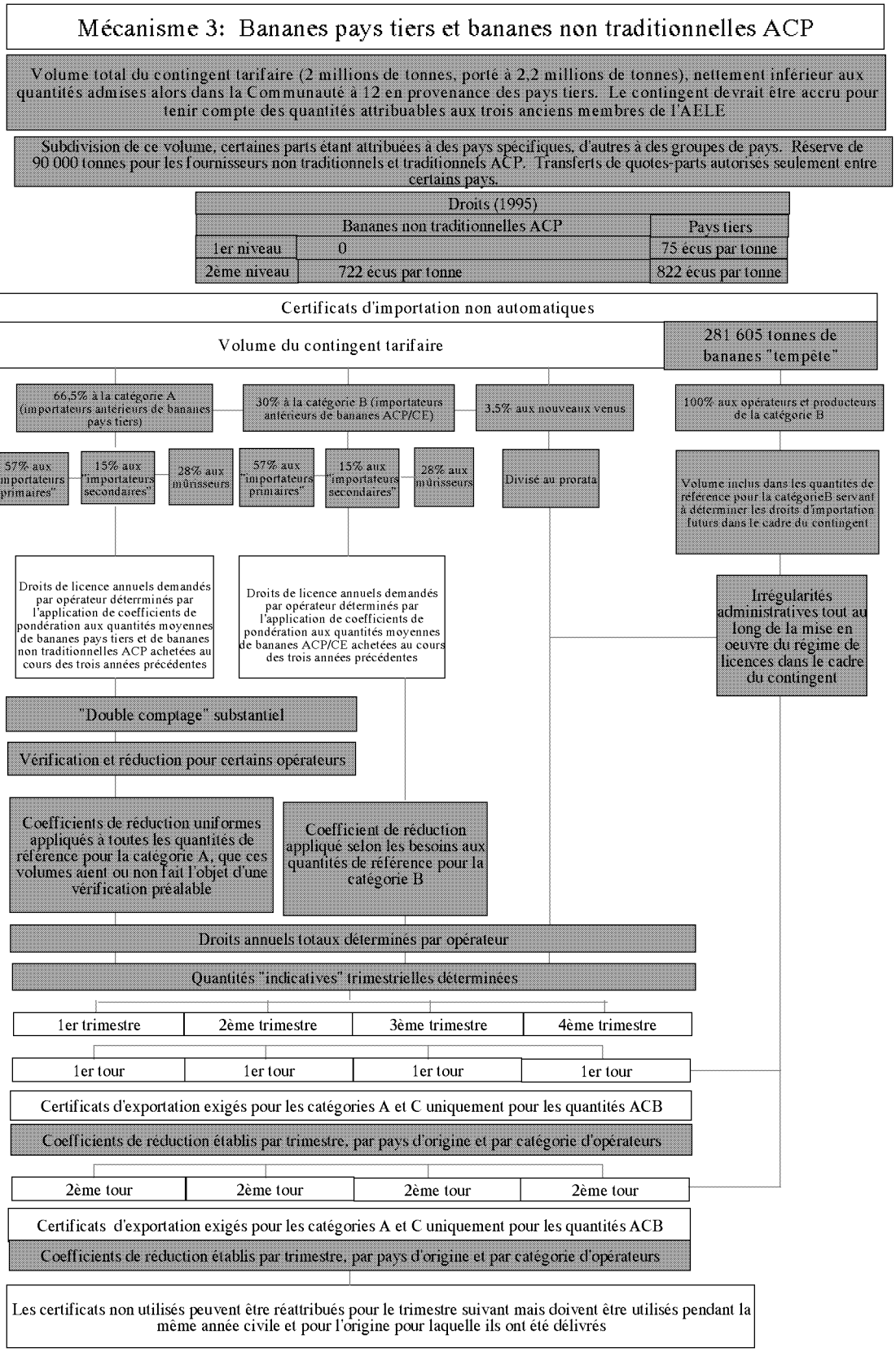
4.271 Les **parties plaignantes** ont rejeté les assertions de la CE selon lesquelles l'incitation à acheter ne pouvait pas constituer une violation de l'article III:4 et l'article III ne pouvait en aucun cas s'appliquer à un régime de licences d'importation puisqu'il s'agissait d'une mesure à la frontière. Les parties plaignantes considéraient que le raisonnement de la CE selon lequel l'imposition d'un droit de 1 000 pour cent permettrait également de protéger la production nationale sans enfreindre l'article III:4 ne faisait que confirmer leur opinion puisque les droits de douane étaient un moyen de protection compatible avec le GATT, tandis que les mesures non tarifaires visant à encourager l'achat de produits nationaux sur le marché intérieur ne l'étaient pas et violaient l'article III:4. A leurs yeux, cela ressortait clairement du premier paragraphe de la liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC, qui codifiait les conclusions du Groupe spécial dans le différend *CE - Pièces détachées et composants*, dans lequel l'avantage accordé aux produits d'origine nationale consistait en la suspension de certaines procédures antidumping à l'égard des entreprises qui s'engageaient à acheter des produits d'origine communautaire. Il en ressortait que, quels que soient les moyens employés par un gouvernement pour inciter à acheter des produits nationaux sur le marché intérieur, cette incitation était contraire à l'article III:4 si elle ne s'accompagnait pas d'une incitation similaire à acheter des produits d'importation. Ce qui était en cause, ce n'était pas la forme de la mesure à laquelle l'incitation était associée, mais le fait qu'elle incitait à acheter sur le marché communautaire.

Arguments ultérieurs des parties - Le régime de licences dans son ensemble

4.272 La **CE** a réaffirmé qu'elle considérait que la quasi-totalité des mesures relatives aux règles et procédures en matière de licences qui étaient utilisées pour administrer le contingent tarifaire applicable aux importations et qui concernaient les opérateurs au stade de l'importation des bananes dans la CE étaient des mesures à la frontière et non des mesures internes applicables à toutes les bananes après leur entrée sur le marché communautaire. C'était donc dans ce cadre juridique qu'elle répondait aux allégations des parties plaignantes. Par ailleurs, il fallait considérer que toute l'analyse juridique relative à l'Accord sur les licences était faite sous la réserve générale que le Groupe spécial réglerait d'abord la question de principe - à savoir l'applicabilité de l'Accord sur les licences aux contingents tarifaires - avant d'examiner toute autre question.

4.273 La CE a soutenu que la première erreur des parties plaignantes était d'assimiler un contingent tarifaire à une "restriction à l'importation", alors que dans le rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane* cet argument avait été rejeté et qu'aucune preuve du contraire n'avait été fournie (puisque cela n'était pas le cas). A propos de la comparaison entre les régimes de certificats applicables, d'une part, dans le cadre du contingent tarifaire de la CE et, d'autre part, dans le cadre des contingents traditionnels ACP, il fallait souligner tout d'abord que les parties plaignantes n'avaient pas expliqué en quoi cette comparaison pouvait être utile. La CE a rappelé que les éléments extérieurs de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane consistaient en deux régimes distincts: d'une part, le régime applicable aux bananes dites bananes traditionnelles ACP, qui devaient bénéficier d'un traitement préférentiel conformément à la Convention de Lomé et à la dérogation accordée pour la Convention; et, d'autre part, un taux de droit consolidé applicable aux quantités importées en sus du contingent et un contingent tarifaire pour toutes les autres importations de bananes, comme il en existait dans de nombreux pays Membres pour différents produits agricoles.

4.274 En ce qui concernait les licences d'importation, la CE a affirmé qu'une comparaison entre les régimes de certificats applicables dans le cadre du contingent tarifaire et dans le cadre des contingents traditionnels ACP n'avait aucune valeur juridique et n'était pas pertinente. Il était évident, à son avis, que l'existence de deux régimes distincts et indépendants - le contingent traditionnel ACP et le contingent tarifaire de la CE - qui comportaient des procédures de licences légèrement différentes ne constituait pas en soi une violation d'une quelconque disposition du GATT et ne prouvait pas que l'une ou l'autre de ces procédures était contraire aux dispositions du GATT. Ensuite, comme le montraient les tableaux suivants, les effets externes des deux régimes sur les importations de bananes de différentes sources n'étaient pas très dissemblables; s'il y avait des disparités, c'était seulement entre les procédures internes que devaient suivre les autorités compétentes. Le premier tableau présenté par la CE était une version annotée du diagramme présenté par les parties plaignantes (paragraphe 4.249). Dans le tableau, les indications que la CE jugeait erronées et trompeuses avaient été grisées.


Mécanisme 3: Bananes pays tiers et bananes non traditionnelles ACP
Volume total du contingent tarifaire (2 millions de tonnes, porté à 2,2 millions de tonnes), nettement inférieur aux quantités admises alors dans la Communauté à 12 en provenance des pays tiers. Le contingent devrait être accru pour tenir compte des quantités attribuables aux trois anciens membres de l'AELE
Subdivision de ce volume, certaines parts étant attribuées à des pays spécifiques, d'autres à des groupes de pays. Réserve de 90 000 tonnes pour les fournisseurs non traditionnels et traditionnels ACP. Transferts de quotes-parts autorisés seulement entre certains pays.
Droits (1995)
Bananes non traditionnelles ACP
Pays tiers
1er niveau
0
75 écus par tonne
2ème niveau
722 écus par tonne
822 écus par tonne
Certificats d'importation non automatiques
Volume du contingent tarifaire
281 605 tonnes de bananes "tempête"
66,5% à la catégorie A (importateurs antérieurs de bananes pays tiers)
30% à la catégorie B (importateurs antérieurs de bananes ACP/CE)
3,5% aux nouveaux venus
100% aux opérateurs et producteurs de la catégorie B
57% aux "importateurs primaires"
15% aux "importateurs secondaires"
28% aux mûrisseurs
57% aux "importateurs primaires"
15% aux "importateurs secondaires"
28% aux mûrisseurs
Divisé au prorata
Volume inclus dans les quantités de référence pour la catégorieB servant à déterminer les droits d'importation futurs dans le cadre du contingent
Droits de licence annuels demandés par opérateur déterminés par l'application de coefficients de pondération aux quantités moyennes de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP achetées au cours des trois années précédentes
Droits de licence annuels demandés par opérateur déterminés par l'application de coefficients de pondération aux quantités moyennes de bananes ACP/CE achetées au cours des trois années précédentes
Irrégularités administratives tout au long de la mise en oeuvre du régime de licences dans le cadre du contingent
"Double comptage" substantiel
Vérification et réduction pour certains opérateurs
Coefficients de réduction uniformes appliqués à toutes les quantités de référence pour la catégorie A, que ces volumes aient ou non fait l'objet d'une vérification préalable
Coefficient de réduction appliqué selon les besoins aux quantités de référence pour la catégorie B
Droits annuels totaux déterminés par opérateur
Quantités "indicatives" trimestrielles déterminées
1er trimestre
2ème trimestre
3ème trimestre
4ème trimestre
1er tour
1er tour
1er tour
1er tour
Certificats d'exportation exigés pour les catégories A et C uniquement pour les quantités ACB
Coefficients de réduction établis par trimestre, par pays d'origine et par catégorie d'opérateurs
2ème tour
2ème tour
2ème tour
2ème tour
Certificats d'exportation exigés pour les catégories A et C uniquement pour les quantités ACB
Coefficients de réduction établis par trimestre, par pays d'origine et par catégorie d'opérateurs
Les certificats non utilisés peuvent être réattribués pour le trimestre suivant mais doivent être utilisés pendant la même année civile et pour l'origine pour laquelle ils ont été délivrés

Importations dans le cadre du contingent tarifaire	**Importations traditionnelles ACP**
1. L'opérateur demande l'attribution d'une quantité de référence en indiquant à l'autorité compétente les quantités de bananes qu'il a commercialisées au cours des trois années précédentes.	1. L'opérateur obtient un certificat d'origine spécial délivré par l'autorité compétente de l'Etat ACP concerné.
(1.bis Facultatif: L'opérateur obtient un certificat d'exportation spécial s'il souhaite importer des bananes de Colombie, du Costa Rica ou du Nicaragua avec un certificat de la catégorie A ou C. (Cette disposition ne concerne que 33 pour cent du contingent tarifaire.)	
2. Pendant la première semaine du dernier mois de chaque trimestre, l'opérateur demande un certificat d'importation pour le trimestre suivant. Un certificat d'exportation spécial peut être exigé.	2. Pendant la première semaine du dernier mois de chaque trimestre, l'opérateur demande un certificat d'importation pour le trimestre suivant. Toutes les demandes doivent être accompagnées d'un certificat d'origine spécial.
3. Le certificat d'importation est délivré à l'opérateur; la quantité demandée est affectée, le cas échéant, d'un coefficient de réduction.	3. Le certificat d'importation est délivré à l'opérateur; la quantité demandée est affectée, le cas échéant, d'un coefficient de réduction.
(3.bis Facultatif: Si l'opérateur obtient une quantité inférieure à la quantité demandée, il peut demander l'attribution du solde à l'occasion du deuxième tour.)	
4. L'opérateur effectue l'importation.	4. L'opérateur effectue l'importation.

4.275 Les **parties plaignantes** ont répondu que, si les procédures étaient assurément contraignantes aussi pour les autorités compétentes de la CE, cela ne réduisait en rien la charge qu'elles imposaient aux importateurs. Au vu des procédures utilisées pour administrer, d'une part, les importations de bananes ACP et, d'autre part, les importations de bananes d'Amérique latine, elles n'avaient aucun doute sur celle qui aurait la préférence d'un investisseur ou d'un éventuel négociant, s'il avait le choix.

4.276 Les parties plaignantes considéraient que le tableau comparatif présenté ci-dessous mettait mieux en lumière les différences entre les deux procédures de licences:

Amérique latine (AL)	Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP)
1. Le contingent tarifaire est réparti entre les catégories d'opérateurs: A, B et C, à raison de 66,5 pour cent, 30 pour cent et 3,5 pour cent, respectivement. Cela signifie: 1) que les importateurs traditionnels de bananes AL doivent soit renoncer à leurs droits d'accès antérieurs ou racheter des droits d'importation à des entreprises qui n'ont jamais commercialisé de bananes AL, soit réorganiser, à plus long terme, leur structure de distribution pour distribuer des bananes communautaires ou ACP, et 2) que les exportateurs d'Amérique latine doivent établir des relations commerciales avec des importateurs qui auparavant n'étaient pas compétitifs sur le marché des bananes AL et avec des personnes, comme les agriculteurs de la CE, qui n'ont pas la possibilité de devenir compétitifs sur ce marché, et/ou restructurer leurs relations commerciales.	1. Pas de dispositions analogues.
2. Peuvent être titulaires de certificats d'importation les opérateurs exerçant les fonctions a, b ou c (importation primaire, importation secondaire, ou mûrissage). Le droit d'importer est ainsi retiré aux importateurs traditionnels et les opérateurs sont obligés de dépenser des ressources considérables pour obtenir les certificats nécessaires, soit qu'ils les achètent, concluant ainsi des arrangements commerciaux (forcés) avec d'autres titulaires de certificats, soit qu'ils assument de nouvelles fonctions pour conserver leurs quantités de référence antérieures.	2. Pas de dispositions analogues.
3. L'opérateur demande un an à l'avance l'allocation d'une quantité de référence en indiquant aux autorités compétentes le volume et l'origine des bananes qu'il a commercialisées au cours des trois années précédentes (en remontant deux ans avant l'année en cours).	3. Pas de dispositions analogues; la répartition des certificats d'importation CE n'est pas fonction des quantités livrées antérieurement.
4. Il peut y avoir surévaluation des quantités déclarées, ce qui tient en grande partie à la définition ambiguë des "opérateurs", établie par voie de décrets administratifs. Un coefficient de réduction uniforme est appliqué à toutes les demandes, même si les quantités demandées ont été corrigées ou jugées exactes à la suite d'une vérification; ce procédé est injuste et laisse les opérateurs dans l'incertitude au sujet des quantités annuelles auxquelles ils ont droit, ce qui limite leur marge de manoeuvre. Les droits d'importation définitifs, qui ne sont connus qu'au troisième trimestre de l'année d'importation, sont bien inférieurs aux droits provisoires déterminés avant l'année d'importation.	4. Comme l'attribution de certificats d'importation n'est pas fonction des quantités livrées antérieurement, il n'y a pas de revendications concurrentes concernant les activités antérieures. La CE a parfois appliqué un coefficient de réduction pour certains pays africains lorsque les demandes dépassaient les quantités allouées.

Amérique latine (AL)	Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP)
5. L'opérateur demande un certificat d'importation au cours de la première semaine du dernier mois de chaque trimestre. Tout opérateur de la catégorie A qui importe des bananes de Colombie, du Costa Rica ou du Nicaragua doit obtenir à la fois un certificat d'exportation et un certificat d'importation spécial délivré pour le pays concerné (obligation d'"accompagnement"). Les certificats d'importation doivent être présentés aux autorités douanières dans les ports d'arrivée pour que l'importation soit autorisée. Cette obligation d'"accompagnement" impose de lourdes charges aux fournisseurs de bananes d'Amérique latine; elle limite leur marge de manoeuvre et crée des distorsions sur le marché.	5. L'opérateur demande un certificat d'importation au cours de la première semaine du dernier mois de chaque trimestre. Les demandes doivent être accompagnées d'un certificat d'origine ACP (qui est délivré rapidement, en quelques semaines et sans frais, par l'autorité compétente du pays ACP concerné). Il n'est pas exigé de joindre à la demande un certificat d'exportation. Les certificats sont délivrés une semaine avant le début du trimestre.
6. Une fois fixées les quantités indicatives trimestrielles, les certificats d'importation sont attribués pour chaque trimestre en deux temps. Les demandes présentées dans un premier temps sont affectées d'un coefficient de réduction pour obliger à importer des bananes de sources déterminées. Les demandes soumises dans un deuxième temps ne sont examinées, et les certificats ne sont délivrés, que deux semaines après le début du trimestre. Cette procédure limite la marge de manoeuvre des opérateurs et crée des incertitudes et des distorsions sur le marché.	6. Pas de procédures analogues.
7. En raison de l'ambiguïté des critères d'attribution (voir le point 4 ci-dessus), après l'importation, les opérateurs doivent conserver pendant cinq ans les documents justificatifs concernant la production, le transport, l'assurance, la vente dans la CE, l'étiquetage et les marques afin de ne pas perdre ses droits d'importation.	7. Pas de prescriptions analogues.

4.277 Les parties plaignantes ont fait valoir qu'elles avaient démontré que les procédures de licences dans leur ensemble imposaient aux importateurs une charge beaucoup plus lourde que n'importe quel autre régime de licences au monde. La meilleure preuve de ce caractère contraignant - et discriminatoire - était que la CE avait proposé de soumettre les bananes non traditionnelles ACP au régime plus simple applicable aux bananes traditionnelles ACP. Les tableaux annotés présentés par la CE indiquaient seulement la charge pesant sur les services de la Commission et omettaient manifestement de mentionner les contraintes et les ajustements exorbitants imposés aux importateurs, pour tenter de dissimuler une réalité fâcheuse.

4.278 La **CE** a répondu que, bien que la comparaison entre le régime de certificats traditionnels ACP et le régime de certificats appliqué dans le cadre du contingent tarifaire communautaire n'ait aucune utilité juridique, il fallait examiner attentivement le tableau présenté par les parties plaignantes. La CE avait démontré que le premier diagramme présenté par les parties plaignantes était erroné et fallacieux. En en présentant un second, beaucoup plus simple, les parties plaignantes reconnaissaient

que cela était vrai. Mais, de l'avis de la CE, le second tableau contenait encore des inexactitudes, mises en évidence dans la version corrigée présentée ci-après. La CE n'avait fait que corriger les erreurs de fond pour montrer que les parties plaignantes avaient tenté une fois de plus d'induire en erreur le Groupe spécial. La CE avait conservé, dans la mesure du possible, la structure du tableau, bien qu'il contienne des répétitions et fasse état d'activités qui n'étaient pas du ressort des opérateurs. Il ne reflétait donc pas la réalité qui était, et avait toujours été, telle que l'avait dépeinte la CE dans son tableau (voir paragraphe 4.274 - second tableau).

Importations dans le cadre du contingent tarifaire	**Importations traditionnelles ACP**
1. Les droits d'importation sont attribués sur la base des quantités commercialisées antérieurement et des fonctions exercées, de sorte que des certificats sont répartis entre les différents agents de la chaîne commerciale.	1. Les droits d'importation sont attribués sur présentation d'un certificat d'origine spécial. Comme il n'y a pas de répartition *a priori* des certificats d'importation, il n'est pas possible de faire une comparaison direct, mais chaque opérateur, à n'importe quel stade de la chaîne commerciale, peut demander un certificat d'origine spécial.
2. L'opérateur demande l'attribution d'une quantité de référence qui est déterminée sur la base des quantités qu'il a importées antérieurement.	2. L'opérateur doit obtenir un certificat d'origine spécial.
3. Les droits d'importation sont calculés sur la base des quantités de référence établies en fonction des importations antérieures de bananes, après vérification pour corriger les effets d'une double comptabilisation. N.B.: la vérification est effectuée par les autorités compétentes pour déceler les erreurs et les fraudes dans les déclarations.	3. Les droits d'importation sont déterminés sur la base des quantités indiquées sur les certificats d'origine spéciaux.
5. Des quantités indicatives trimestrielles sont fixées. N.B.: Cela incombe à la Commission, et non aux opérateurs.	5. Des quantités indicatives trimestrielles sont fixées.
6. L'opérateur demande un certificat d'importation pendant la première semaine du dernier mois de chaque trimestre; il demande aussi un certificat d'exportation spécial, si cela est exigé (pour 35 pour cent du volume). Les certificats d'importation doivent être présentés aux autorités douanières pour que les bananes puissent être mises en libre pratique.	6. L'opérateur demande un certificat d'importation pendant la première semaine du dernier mois de chaque trimestre; il demande aussi un certificat d'origine spécial (pour 100 pour cent du volume). Les certificats d'importation doivent être présentés aux autorités douanières pour que les bananes puissent être mises en libre pratique.

Importations dans le cadre du contingent tarifaire	Importations traditionnelles ACP
7. Si les quantités demandées pour une origine donnée dépassent les quantités indicatives, un coefficient de réduction est appliqué à toute demande de certificat mentionnant cette origine. La répartition d'une deuxième tranche permet l'utilisation des quantités restantes.	7. Si les quantités demandées pour une origine donnée dépassent les quantités indicatives, un coefficient de réduction est appliqué à toute demande de certificat mentionnant cette origine.
8. L'opérateur conserve les documents commerciaux habituels et les présente aux autorités lorsqu'il demande l'attribution d'une quantité de référence au titre de la catégorie A.	8. L'opérateur conserve les documents commerciaux habituels et les présente aux autorités lorsqu'il demande l'attribution d'une quantité de référence au titre de la catégorie B.

Allégations au titre du GATT

Article I:1 du GATT

4.279 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que, outre le fait qu'il était contraire à d'autres dispositions mentionnées plus loin, le régime de licences de la CE était soumis à la discipline plus générale de l'article premier du GATT, qui visait toutes les règles et formalités afférentes aux importations. A leur avis, les règles plus favorables applicables aux bananes traditionnelles ACP conféraient manifestement un "avantage" réglementaire qui n'avait pas été accordé immédiatement et sans condition aux bananes en provenance d'Amérique latine, en violation de l'article I:1. L'existence d'une violation de l'article I:1 était confirmée par la constatation du groupe spécial des *Chaussures autres qu'en caoutchouc,* qui avait conclu que l'article I:1 interdisait rigoureusement à une partie contractante d'accorder un avantage sous la forme de règles ou de procédures à un produit originaire d'un pays tout en le refusant à un produit similaire originaire du territoire des autres parties contractantes.[157]

4.280 Le **Mexique** a estimé que l'article premier du GATT s'appliquait au cas examiné par le Groupe spécial puisque le régime de la CE accordait aux produits originaires de certains pays Membres de l'OMC (pays ACP et pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes) des avantages, faveurs, privilèges ou immunités qui n'étaient pas accordés aux produits similaires (bananes) originaires du territoire des autres Membres (pays non ACP et non signataires de l'Accord-cadre) en imposant des formalités à l'importation qui avaient aussi un rapport avec certains points du paragraphe 4 de l'article III du GATT (opérateurs de la catégorie B). De l'avis du Mexique, cela avait été confirmé par le deuxième groupe spécial de la *banane*.

4.281 La **CE** a estimé que l'on ne pouvait en aucune façon assimiler un régime de licences à un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité, de sorte qu'il ne pouvait pas relever des dispositions de l'article premier du GATT. Même si l'on admettait, pour les besoins de l'argumentation, qu'un régime de licences puisse être considéré comme un avantage au sens de cet article, le régime particulier appliqué à l'importation des bananes traditionnelles ACP entrait dans le champ d'application de la dérogation accordée pour la Convention de Lomé, car l'existence de régimes ayant leur propres modalités d'application répondait à la nécessité de préserver les avantages des Etats ACP sur le marché communautaire (article premier du protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé) et d'"améliorer les conditions de … commercialisation des bananes" (article 2 du protocole).

[157]"Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, paragraphe 6.11.

4.282 La CE a rappelé que la dérogation s'appliquait à toute mesure prise par la CE pour s'acquitter des obligations juridiques qui lui incombaient dans le cadre de la Convention de Lomé à l'égard de tout produit originaire des pays ACP, y compris les bananes. Dans le cas des bananes, elle s'acquittait de ses obligations: a) en appliquant un régime spécifique et distinct aux importations de bananes traditionnelles ACP; b) en attribuant aux pays ACP une petite part du contingent tarifaire consolidé admis en franchise de droits, c'est-à-dire à un taux inférieur au taux NPF consolidé; c) en appliquant aux importations de bananes hors contingent un taux de droit légèrement réduit; et d) en facilitant les échanges et les relations commerciales entre la CE et les pays ACP par l'attribution des certificats d'importation dits de la catégorie B pour assurer l'écoulement des quantités ayant accès au marché et permettre ainsi à la CE de maintenir les avantages accordés aux bananes traditionnelles ACP, conformément à ses obligations, sans que cela constitue une incitation à acheter des bananes ACP.

4.283 De l'avis des **parties plaignantes**, l'assertion gratuite de la CE selon laquelle "on ne pouvait en aucune façon assimiler un régime de licences à un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité" était contredite par son propre *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, dans lequel elle affirmait que la proposition d'appliquer aux bananes ACP non traditionnelles les règles plus favorables applicables aux bananes traditionnelles ACP aiderait certains fournisseurs non traditionnels.[158]

4.284 L'**Equateur** a déclaré que le régime de licences préférentiel appliqué aux bananes traditionnelles ACP, y compris les avantages accordés aux opérateurs de la catégorie B, ne pouvait en aucune façon être justifié pour la dérogation pour la Convention de Lomé, qui visait seulement à préserver certaines préférences tarifaires accordées aux fournisseurs ACP traditionnels.

4.285 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont estimé que la dérogation n'autorisait pas à appliquer un régime de licences qui établissait une discrimination selon la source. Cette dérogation, dont la portée avait été soigneusement circonscrite, relevait la CE de ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT uniquement pour lui permettre d'accorder le traitement préférentiel "qu'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé", étant entendu que les préférences ne devaient pas avoir pour effet "d'élever des obstacles indus ni de créer des difficultés indues au commerce d'autres parties contractantes". A leur avis, aucune disposition de la Convention de Lomé ne pouvait être interprétée comme obligeant la CE à appliquer une procédure de licences simple et rapide aux bananes traditionnelles ACP tout en refusant ce traitement aux bananes originaires d'Amérique latine. Comme le régime applicable dans le cadre du contingent tarifaire privait le Guatemala et le Honduras d'un avantage qui était accordé à d'autres pays tiers, avantage qui ne relevait pas de la dérogation pour Lomé, il fallait le déclarer incompatible avec les dispositions de l'article I:1 du GATT.

4.286 Répondant à l'affirmation de la CE selon laquelle le traitement préférentiel dont bénéficiaient les bananes traditionnelles ACP par rapport aux bananes d'Amérique latine était justifié par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé en vue de l'application des articles 1 et 2 du protocole n° 5 annexé à la Convention, les **parties plaignantes** ont fait valoir que l'article 2 du protocole n'obligeait pas la CE à appliquer un régime de licences préférentiel aux fournisseurs ACP traditionnels, mais fixait simplement des objectifs non contraignants concernant la production et la commercialisation des bananes traditionnelles ACP, de sorte que cet article n'entrait pas dans le champ de la dérogation. Quant à l'article premier du protocole, il contenait effectivement une prescription au titre de la Convention de Lomé, mais, de l'avis des parties plaignantes, cette prescription n'autorisait pas la CE

[158]Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane, page 19 de l'anglais.

à faire plus que de permettre un accès préférentiel.[159] Ni l'article premier ni l'article 2 du protocole relatif aux bananes ne pouvait être interprété comme exigeant l'application d'un régime de licences discriminatoire ayant pour seul effet d'élever des obstacles indus au commerce des bananes d'Amérique latine.

4.287 De l'avis des parties plaignantes, l'assertion de la CE selon laquelle la dérogation pour Lomé justifiait l'octroi d'avantages discriminatoires en matière de licences travestissait les dispositions de la Convention. La CE prétendait que l'octroi de ces avantages était conforme à l'article premier et à l'article 2 du protocole n° 5 annexé à la Convention. Or, l'article 2 du protocole n'était pas visé par la dérogation puisqu'il ne contenait aucune obligation juridique. Quant à l'article premier, il exigeait seulement le maintien d'une "situation" antérieure en ce qui concernait l'accès aux marchés et les avantages. Or, les produits ACP ne bénéficiaient d'aucun avantage antérieur dans le cadre du régime de licences d'importation applicable aux bananes d'Amérique latine. Et, en ce qui concernait les licences d'importation en général, les dispositions de la Convention visaient tout au plus à garantir la facilité d'accès des bananes ACP, mais elles n'obligeaient pas à appliquer de procédures de licences discriminatoires qui élevaient des obstacles indus à l'entrée des bananes d'Amérique latine sur l'ensemble du marché communautaire.

4.288 La **CE** a répondu qu'un point de droit méritait une attention particulière: les parties plaignantes avaient affirmé, premièrement, que le régime de certificats établi par la CE pour administrer les importations traditionnelles ACP était un régime préférentiel et, deuxièmement, qu'il n'était pas exigé par la Convention de Lomé et, par conséquent, n'était pas visé par la dérogation accordée pour la Convention. Les parties plaignantes avaient conclu en ces termes: "Ni l'article premier ni l'article 2 du protocole relatif aux bananes ne pouvait être interprété comme exigeant l'application d'un régime de licences discriminatoire ayant pour seul effet d'élever des obstacles indus au commerce des bananes d'Amérique latine". La CE considérait que le raisonnement était faux dans son ensemble et devait être rejeté. Les importations traditionnelles ACP étaient soumises à un régime spécifique qui obéissait à des règles propres. Comme cela avait été démontré à plusieurs reprises, il n'y avait pas de différence fondamentale entre le régime de certificats ACP et le régime de contingent tarifaire de la CE. Cependant, les bananes traditionnelles ACP bénéficiaient de conditions d'accès préférentielles et le régime de certificats était un moyen d'administrer ce traitement préférentiel en tenant compte de sa spécificité. Il était faux de dire que la Convention de Lomé n'exigeait pas "… l'application d'un régime de licences … et ne garantit pas des niveaux d'importation spécifiques". Ces mesures étaient exigées puisqu'elles étaient indispensables pour permettre à la CE d'accorder le traitement préférentiel (accès aux marchés traditionnels et avantages sur ces marchés) prévu et prescrit par le protocole n° 5. Elles entraient donc dans le champ d'application de la dérogation accordée pour la Convention puisqu'elles faisaient partie de la préférence globale octroyée aux bananes ACP. Par ailleurs, le fait que la Convention de Lomé n'exigeait pas expressément l'application d'un régime de licences pouvait paradoxalement aller à l'encontre de ce que les parties plaignantes considéraient comme leur intérêt: en effet, les Etats ACP pouvaient fort bien demander la suppression de toute forme de licence. Mais la réalité était plus simple: les parties à la Convention de Lomé avaient reconnu qu'un régime de licences était nécessaire pour permettre l'administration convenable et équilibrée des importations traditionnelles ACP. L'existence d'un régime de licences particulier pour les bananes traditionnelles ACP n'avait pas pour effet d'élever des obstacles aux importations de bananes d'Amérique latine. D'ailleurs, il n'existait aucun obstacle à l'importation de bananes de quelque origine que ce soit: les seules dispositions concernaient le régime de licences servant à administrer le contingent tarifaire de la CE, et ce régime n'était pas restrictif.

[159] *République fédérale d'Allemagne* contre *Conseil de l'Union européenne*, paragraphe 101.

4.289 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont estimé que la dérogation pour la Convention de Lomé n'expliquait pas le régime de certificats d'exportation discriminatoire appliqué par la CE. Les prescriptions sélectives en la matière visaient exclusivement le Costa Rica, la Colombie et le Nicaragua, pays qui n'étaient absolument pas concernés par la Convention de Lomé. Etant contraire à l'article I:1 du GATT, l'obligation sélective d'obtenir des certificats d'exportation imposée par le Règlement n° 478/95 devait être déclarée nulle et non avenue et supprimée du régime. De surcroît, d'après le Guatemala et le Honduras, la dérogation n'autorisait pas l'application sélective de critères de fonctions pour l'importation de bananes dans le cadre du contingent tarifaire. D'ailleurs, il ressortait clairement des considérants du Règlement n° 1442/93 que les règles visant les fonctions ne concernaient que la distribution des bananes soumises au contingent, et non les engagements de Lomé[160], et, partant, on ne pouvait pas considérer qu'elles étaient nécessaires pour préserver l'accès aux marchés des bananes traditionnelles ACP et les avantages dont elles bénéficiaient.

Article III:4 du GATT

4.290 Le **Guatemala** et **le Honduras** ont fait valoir que les bananes importées dans le cadre du contingent tarifaire devaient être vendues dans les quantités prescrites, par l'intermédiaire de différentes catégories d'opérateurs définies arbitrairement, dont certaines, comme les mûrisseries, faisaient directement partie de la chaîne de distribution communautaire. Cela ne garantissait pas pour autant leur distribution rapide, car il fallait présenter plusieurs demandes de certificats, ce qui retardait leur accès au marché tout au long de l'année. Le caractère contraignant et complexe de ces prescriptions et leur modification fréquente avaient pour effet de fausser les prix pour les parties plaignantes, de perturber leurs arrangements commerciaux traditionnels et d'interrompre les courants d'échanges et entouraient la commercialisation des bananes d'Amérique latine d'incertitudes, de rigidité et de confusion. Par contre, les bananes communautaires pouvaient être vendues sans la moindre restriction à tous les stades de la chaîne de distribution. Les producteurs communautaires pouvaient vendre à n'importe quel acheteur, selon le calendrier de leur choix, de sorte que la distribution et la vente des bananes communautaires étaient des activités simples, flexibles, transparentes, prévisibles, ininterrompues et à tous égards commercialement attractives. S'ils avaient le choix entre le régime de vente et de distribution des bananes communautaires et le régime de certificats d'importation dans le cadre du contingent tarifaire, les opérateurs de la CE opteraient forcément pour le premier compte tenu de ses avantages sur le plan de la liberté du commerce. Pour le Guatemala et le Honduras, la grande disparité des prescriptions de la CE régissant la vente et la distribution des bananes d'Amérique latine et des bananes communautaires, constituait une violation directe de l'obligation d'accorder le traitement national et d'appliquer de manière juste les règlements énoncés aux articles III:4 et X du GATT et à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.291 Le Guatemala et le Honduras ont souligné que l'article III:4 du GATT était le fondement même du principe du traitement national dans le cadre du GATT. Les précédents groupes spéciaux l'avaient toujours interprété comme établissant l'obligation d'accorder aux produits importés des "possibilités de concurrence" non moins favorables que celles qui étaient accordées aux produits d'origine nationale.[161]

---

[160]Voir les deuxième et troisième considérants.

[161]"Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9 (adopté le 17 juin 1987); "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, paragraphes 5.11-5.13 (adopté le 7 novembre 1989); "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", IBDD, S39/233, paragraphe 5.31 (adopté le 19 juin 1992); "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R, paragraphe 146 (publié le 11 février 1994).

Soulignant l'importance de cette obligation, les groupes spéciaux l'avaient appliquée de façon extensive, estimant qu'elle visait:

> "non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".[162]

4.292 Cette obligation avait aussi une application générale, "que les importations provenant d'autres parties contractantes soient importantes, faibles ou inexistantes".[163] Dans cette perspective élargie, la notion de "possibilités de concurrence" moins favorables avait été définie comme incluant les règlements qui créaient différents niveaux d'intermédiaires nationaux par lesquels il fallait passer pour vendre des produits importés, mais pas les produits nationaux.[164] Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait estimé en outre que des conditions de concurrence moins favorables pouvaient résulter aussi de l'application de règlements qui provoquaient des distorsions de prix discriminatoires, quelle que soit leur incidence sur les exportations.[165]

4.293 De l'avis du Guatemala et du Honduras, ces interprétations antérieures devaient amener à constater de la même façon, dans le cas présent, qu'il y avait incompatibilité avec l'article III:4, car le régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire avait un effet de distorsion et avait incontestablement faussé les conditions de la concurrence au profit des bananes communautaires. Les producteurs de la CE pouvaient vendre à l'opérateur de leur choix et même directement aux détaillants, ce qui leur permettait d'éviter complètement les intermédiaires s'ils le souhaitaient. Mais cette possibilité était refusée aux producteurs des parties plaignantes qui étaient contraints de vendre par l'entremise d'opérateurs définis de façon très étroite, comme les mûrisseries, qui faisaient partie de la chaîne commerciale communautaire. Tant dans le différend relatif à l'administration de *la Loi sur l'examen de l'investissement étranger* que dans le différend *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques*, les groupes spéciaux avaient clairement établi que l'application de règles différentes en matière de distribution - obligeant les fournisseurs étrangers à vendre à des intermédiaires désignés alors que les fournisseurs nationaux étaient dispensés de cette obligation - était totalement incompatible avec l'article III:4 du GATT. Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait également reconnu que les distorsions de prix qui résultaient de l'application d'un traitement différencié au détriment des produits des parties plaignantes constituaient précisément une forme de discrimination dans les conditions de

---

[162]"Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", IBDD, S7/64, paragraphe 12 (adopté le 23 octobre 1958).

[163]"Rapport du Groupe de travail sur les taxes intérieures brésiliennes, IBDD, Vol. II/196, paragraphe 16 (adopté le 30 juin 1949), confirmé par le Rapport "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9 (adopté le 17 juin 1987); "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R, paragraphe 146 (publié le 11 février 1994).

[164]"Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", IBDD, S39/233, paragraphe 5.30 (adopté le 19 juin 1992); "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", IBDD, S30/147, paragraphe 5.9 (adopté le 7 février 1984).

[165]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, DS38/R, paragraphe 146 (publié le 11 février 1994). Il avait été demandé au groupe spécial d'examiner si l'existence de deux régimes différents pour la vente et la distribution des bananes soumises au contingent tarifaire et des bananes communautaires constituait une violation de l'article III:4, mais le groupe spécial avait préféré circonscrire son examen à la question de savoir si l'existence de différentes catégories d'opérateurs était contraire aux dispositions de cet article.

concurrence qui était proscrite par l'article III:4. De surcroît, les conditions d'attribution des certificats dans le cadre du contingent tarifaire étaient si contraignantes que les opérateurs de la CE étaient inévitablement incités à acheter des bananes communautaires. Tout cela revenait à accorder un traitement "moins favorable", en violation de l'article III:4.

4.294 La **CE** a objecté que rien n'autorisait à comparer le régime de licences nécessaire pour administrer un contingent tarifaire légitime et le régime de vente et de distribution d'un produit d'origine interne: ce dernier ne franchissait aucune frontière et, partant, ne devait pas être soumis à licence. C'était pour cette raison que les produits communautaires n'étaient inclus ni dans le contingent tarifaire, ni dans la liste de la CE relative aux bananes. Ce fait simple et indiscutable avait une conséquence juridique importante pour l'application du GATT: le régime de vente et de distribution interne relevait des règles internes applicables à ce marché et ne s'appliquait aux marchandises importées qu'après leur dédouanement. Comme cela était indiqué dans le rapport du groupe spécial de 1958 *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, l'objet de l'article III du GATT était manifestement de faire en sorte "que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée". En revanche, des dispositions comme les articles XI et XIII du GATT et l'Accord sur les licences (qui précisait les règles relatives à ces deux articles du GATT) ne visaient manifestement que les mesures à la frontière appliquées au moment de l'importation ou de l'exportation d'un produit et ne s'appliquaient à aucun cas allégué de discrimination dans l'application de mesures internes après le dédouanement. On ne pouvait donc pas prétendre, au regard du GATT, qu'une mesure donnée était contraire à la fois à l'article III:4 et à l'article XIII du GATT et/ou à l'Accord sur les procédures de licences. Les parties plaignantes devaient donc choisir la voie de droit qu'elles souhaitaient invoquer, mais le Groupe spécial ne devait pas accepter l'amalgame de ces deux points de droit.

Article X du GATT

4.295 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que les paragraphes 1 et 3 de l'article X du GATT stipulaient que tous les Membres devaient appliquer:

> "les lois et règlements … qui visent … les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation … ou qui touchent la vente, la distribution, le transport … l'entreposage, [ou] l'inspection … d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable…".

Dans une note du Directeur général datant de 1968, cette prescription était interprétée de la manière suivante:

> "[c]es derniers mots ["d'une manière uniforme, impartiale et équitable"] n'autoriseraient pas … l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres".[166]

Là encore, il ressortait clairement des décisions antérieures du GATT que, si l'application de règlements différents selon la source pouvait être démontrée, il incombait aux Membres qui les appliquaient de prouver que malgré ce traitement différencié, la règle du GATT qui était invoquée était quand même

[166]L/3149 (29 novembre 1968). Voir également "CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili", IBDD, S36/100, paragraphe 6.5 (adopté le 22 juin 1989) (où ce passage était cité).

observée.[167] Etant donné que le régime de licences applicable aux bananes traditionnelles ACP assurait davantage de stabilité, de prévisibilité et de flexibilité dans la commercialisation que le régime applicable dans le cadre du contingent tarifaire, permettait l'écoulement ininterrompu des produits et avait moins d'effet sur les prix, la CE ne pouvait pas prouver que la règle du traitement "uniforme, impartiale et raisonnable", énoncée à l'article X, était observée. En conséquence, le Guatemala et le Honduras estimaient que le traitement différencié appliqué aux bananes d'Amérique latine et aux bananes ACP était contraire aux dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article X. De même, les différences dans la distribution des bananes soumises au contingent et des bananes communautaires constituaient une violation de l'article X. S'il pouvait être démontré que les règles régissant la distribution étaient sensiblement différentes, il incombait au Membre qui les appliquait de prouver que l'obligation en cause était quand même respectée.[168] Or, la CE ne pouvait pas en apporter la preuve car elle ne pouvait en aucune façon démontrer que les désavantages relatifs imposés aux parties plaignantes sur le plan de la distribution, de la flexibilité, de la prévisibilité, des courants d'échanges et des prix constituaient un traitement "uniforme, impartial et raisonnable".

4.296 De l'avis des **Etats-Unis**, l'article X:3 du GATT imposait aux Membres une obligation fondamentale, celle d'appliquer les règlements visant les prescriptions à l'importation de manière "uniforme, impartiale et raisonnable". L'application d'un ensemble contraignant de prescriptions à l'importation à l'égard de certains pays et d'un ensemble de règles simples à l'égard d'autres pays ne pouvait en aucun cas être considérée comme un traitement "uniforme" ou "impartial". Dans un différend examiné par un groupe spécial en 1989, la CE, défendant certaines mesures appliquées par un Etat Membre, avait interprété les obligations d'uniformité et d'impartialité découlant de l'article X:3 comme exigeant "en substance" que "l'application des mesures commerciales … ne soit pas discriminatoire selon les parties contractantes".[169] Une note de 1968 du Directeur général du GATT avait reconnu auparavant que "[c]es mots n'autoriseraient pas … l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres".[170] Si l'article X:3 avait un sens, il interdisait à la CE d'appliquer un ensemble de règles à l'importation des bananes pays tiers et un autre ensemble, plus favorable, à l'importation des bananes traditionnelles ACP. Selon les termes mêmes de la CE cités plus haut, ce traitement était "discriminatoire selon les parties contractantes", et, partant, était contraire à cette obligation fondamentale.

4.297 Le **Mexique** a souligné que l'application par la CE de prescriptions contraignantes à l'importation à l'égard de certains pays et de prescriptions simples à l'égard d'autres pays ne pouvait en aucun cas être considérée comme un traitement "uniforme" et "impartial". Les prescriptions à l'importation du régime de la CE établissaient une discrimination entre les Membres parce que les règles appliquées aux bananes des pays non ACP étaient différentes de celles qui étaient appliquées aux mêmes fins aux bananes traditionnelles ACP. Ces prescriptions avaient trait notamment aux formalités d'obtention des certificats d'importation. Pour les pays non ACP, ces formalités étaient à la fois compliquées et contraignantes, alors que pour les fournisseurs ACP traditionnels, elles étaient très simples. De l'avis du Mexique, cela constituait une violation de l'article X:3 a) du GATT.

---

[167]Voir "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, paragraphe 5.11 (adopté le 7 novembre 1989).

[168]*Idem.*

[169]"Pommes de table", page 127.

[170]L/3149, daté du 29 novembre 1968.

4.298 Les **parties plaignantes** ont considéré que l'article X:3 du GATT faisait obligation aux membres d'appliquer les règles relatives au commerce "d'une manière uniforme, impartiale et équitable". Pour établir la présomption de violation, elles ont fait valoir que l'article X:3 du GATT, de même que l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, exigeaient au moins que les mêmes règles et procédures soient appliquées à un produit originaire d'un pays et au produit similaire originaire d'un autre pays, comme cela avait été souligné naguère par le Directeur général.[171] Or, les procédures de licences de la CE, qui différaient selon le pays d'origine, étaient contraires à cette obligation. Les parties plaignantes ne prétendaient pas que l'application non uniforme du régime communautaire dans les différents Etats membres constituait une violation de l'article X. Elles disaient plutôt que le fait que ce régime n'était pas appliqué aux Membres d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable en fonction de l'origine du produit constituait une violation de l'article X. Selon l'interprétation de l'article X donnée par le Directeur général dans la note précitée, le paragraphe 3 de cet article n'autorisait pas l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard des produits originaires de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des produits originaires des autres parties. La CE elle-même avait affirmé, dans l'affaire des *Pommes de tabl*e, que l'article X:3 a) visait à faire en sorte que "l'application des mesures commerciales par les diverses administrations ne soit pas discriminatoire selon les parties contractantes."[172] Les parties plaignantes considéraient que des procédures de licences qui établissaient une discrimination explicite et substantielle entre les Membres n'étaient manifestement pas conformes aux dispositions de l'article X:3, telles qu'elles avaient été correctement interprétées par la CE dans l'affaire des *Pommes de table*. En outre, l'application différenciée selon le pays d'origine du régime de la CE pour l'importation de bananes ne relevait pas des "variations administratives mineures" que le groupe spécial avait jugé "minimes" (et, partant, non incompatibles avec l'article X:3) dans l'affaire des *Pommes de table.*[173]

4.299 La **CE** a répondu que nombre des arguments juridiques invoqués par les parties plaignantes étaient faux et, partant, n'étaient pas recevables. Notamment: i) la phrase extraite de la Note de 1968 du Directeur général du GATT ne constituait pas une interprétation de l'Accord qui faisait autorité. Les PARTIES CONTRACTANTES ne l'avaient jamais entérinée et le fait qu'elle avait été citée incidemment dans le rapport d'un groupe spécial qui avait été adopté ne pouvait pas, à son avis, être considéré comme conférant à la note une valeur interprétative. De surcroît, rien n'indiquait que cette citation d'ordre général, isolée de son contexte, avait un quelconque intérêt dans le cas présent; et ii) l'article X énonçait seulement les règles de procédure à observer dans l'application des règlements intérieurs relatifs aux activités des douanes, y compris les prescriptions, restrictions ou prohibitions à l'importation. Dans le rapport *République de Corée - Restrictions à l'importation de la viande de boeuf*[174], le groupe spécial avait simplement noté que, selon l'article X:

> "les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent … les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation … seront publiés dans les moindres délais …",

---

[171]Note du Directeur général, L/3149 (29 novembre 1968).

[172]"Pommes de table", paragraphe 6.5.

[173]*Idem*, paragraphe 12.30.

[174]IBDD, S36/300, adopté le 7 novembre 1989.

et que, selon l'article XIII:3 b):

> "[d]ans les cas de restrictions à l'importation comportant la fixation de contingents, la partie contractante qui les applique publiera le volume total ou la valeur totale du ou des produits dont l'importation sera autorisée au cours d'une période ultérieure déterminée …".

4.300 La CE a estimé qu'il n'y avait pas, et qu'il ne pouvait pas y avoir de recoupement entre l'article XIII et l'article X du GATT puisque le premier avait trait à l'application de mesures à la frontière comportant la fixation d'un contingent ou d'un contingent tarifaire, tandis que le second visait seulement les règles de procédure à observer dans l'application des règlements intérieurs relatifs aux activités des douanes, y compris les prescriptions, restrictions ou prohibitions à l'importation. Elle a fait valoir que la quasi-totalité des mesures relatives aux règles et procédures de licences servant à administrer le contingent tarifaire de la CE pour les bananes, qui concernaient les opérateurs important des bananes dans la CE, étaient des mesures à la frontière et non des règles internes applicables sans distinction à toutes les bananes après leur importation. On ne pouvait donc pas prétendre que les mêmes prescriptions, lois et réglementations violaient à la fois et pour la même raison l'article X et l'article XIII. Par ailleurs, l'article X n'avait pas - et ne pouvait pas avoir - pour effet de rétablir une obligation NPF pour le régime distinct appliqué aux importations de bananes traditionnelles ACP, puisque la CE en avait été dispensée par les PARTIES CONTRACTANTES, ni d'étendre le champ d'application de l'article XIII au-delà des limites fixées par le GATT. S'agissant de la prétendue discrimination résultant des différences entre le régime de contingent tarifaire et le régime de distribution des bananes communautaires, la CE a rappelé les arguments qu'elle avait opposés aux allégations au titre de l'article III:4.

4.301 En réponse, les **parties plaignantes** ont rappelé que les lois et les pratiques visées par l'article X comprenaient tous les "règlements relatifs au commerce", c'est-à-dire, entre autres, les règlements en matière de licences. Il y avait donc un chevauchement entre l'article X qui stipulait que les règles et procédures de licences devaient être appliquées d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable", et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, qui disposait que ces mêmes règles et procédures devaient être "neutres", "justes" et "équitables". A leur avis, l'affirmation de la CE selon laquelle l'article X visait uniquement les "règles internes" et, de ce fait, ne pouvait être invoqué dans le cadre d'une plainte fondée sur l'article XIII n'était pas corroborée par les dispositions mêmes de l'article X, ni par l'interprétation que les groupes spéciaux en avaient donnée. Le titre et le premier paragraphe de l'article X indiquaient clairement son champ d'application et l'obligation découlant du paragraphe 3 était applicable à tous les "règlements relatifs au commerce". Le rapport sur les *Pommes de table* précisait également que les articles XIII et X pouvaient s'appliquer à la même mesure.[175]

4.302 Les parties plaignantes ont ajouté que la CE avait tort de citer le rapport *République de Corée - Restrictions à l'importation de la viande de boeuf* à l'appui de son allégation selon laquelle les articles X et XIII étaient incompatibles. Bien que ce groupe spécial n'ait pas jugé nécessaire d'établir des constatations formelles au titre des articles X et XIII, son analyse de ces dispositions étayait la conclusion du rapport sur les *Pommes de table* selon laquelle les obligations énoncées aux articles X et XIII étaient compatibles et cumulatives.

[175]"Pommes de table", paragraphe 12.29.

Article XI du GATT

4.303 Les **parties plaignantes**, dans leur deuxième déclaration, ont noté en outre que l'article XI du GATT s'appliquait aux licences d'importation:

> "Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante … de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé."[176]

Plusieurs groupes spéciaux avaient confirmé que le terme "restrictions" devait être interprété de la façon la plus large possible pour viser non seulement les contingents au sens strict, mais aussi les licences et les autres mesures restrictives qui limitent les échanges par des moyens autres que de simples droits de douane appliqués à la frontière.[177]

4.304 Les parties plaignantes ont fait remarquer que d'après les statistiques préliminaires d'Eurostat pour 1995 pour les 15 Etats membres de la CE, les importations de bananes dans le cadre du contingent tarifaire n'avaient atteint que 2 471 700 tonnes, soit environ 9 pour cent de moins que le volume total de 2 708 765 tonnes autorisé cette année-là dans le cadre du contingent.[178] Sur un marché qui connaissait une vigoureuse croissance jusqu'à l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, ces chiffres ne pouvaient s'expliquer que par l'effet de restriction du régime de certificats sur les importations de bananes originaires des pays visés par le contingent tarifaire, qui constituait une violation de l'article XI.

4.305 A propos des chiffres de 1995, la CE a indiqué qu'Eurostat ne disposait pas de données définitives pour cette année-là et que les seules données fiables sur les importations de bananes des Quinze en 1995 provenaient des chiffres sur l'utilisation du contingent tarifaire cités par la Commission. D'après ces chiffres, les importations de bananes dans le cadre du contingent tarifaire en 1995 s'étaient élevées à 2 653 441 tonnes, dépassant de 21 pour cent le contingent tarifaire consolidé de la CE qui était de 2 200 000 tonnes; cela signifiait aussi que le contingent tarifaire qui avait fait l'objet d'une augmentation autonome avait été utilisé à 98 pour cent. La CE a fait remarquer en outre que même lorsque les chiffres définitifs validés d'Eurostat pour 1995 seraient disponibles, ces données ne permettraient toujours pas de déterminer l'utilisation du contingent tarifaire car elles ne faisaient pas de distinction entre les importations ACP traditionnelles et non traditionnelles, et entre les importations effectuées dans le cadre du contingent tarifaire et en dehors du contingent. Par ailleurs, à propos d'autres allégations, la CE a affirmé, en réponse à une question du Groupe spécial, que le contingent tarifaire

---

[176]Article XI:1 du GATT.

[177]Voir "CEE - Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et de légumes", adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75, paragraphe 4.9 (un prix minimal à l'importation constituait une restriction au sens de l'article XI:1); "Japon - Commerce des semi-conducteurs", adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, paragraphes 105 et 118 (un prix minimal à l'importation et un régime de licences non automatiques constituaient une restriction au sens de l'article XI:1); et "Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation", adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38, paragraphes 4.24-4.25 (les mesures limitant le nombre de points de vente pour les produits importés faisaient partie des restrictions visées par l'article XI:1).

[178]Aux 2,2 millions de tonnes du contingent s'ajoutaient les 353 000 tonnes autorisées à titre provisoire pour les trois pays de l'AELE et 155 765 tonnes autorisées au titre des certificats "tempête".

applicable aux bananes n'était pas une mesure restrictive: aucune restriction à l'importation n'était imposée et les Membres pouvaient importer dans la CE autant de bananes qu'ils le souhaitaient (voir aussi le paragraphe 4.190).

Article XIII:1 du GATT

4.306 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont soutenu que l'article XIII:1 interdisait sans équivoque l'imposition de restrictions à l'importation différenciées selon la source. Le titre même de cet article, *Application non discriminatoire des restrictions quantitatives*, la stipulation du paragraphe 5 selon laquelle ses dispositions s'appliquaient aux contingents tarifaires, et la mention expresse au paragraphe 3 a) de l'"application" des procédures de licences d'importation indiquaient bien, pris isolément ou ensemble, que l'application de procédures de licences différentes dans le cadre du contingent tarifaire et dans le cadre des contingents ACP, qui était en cause dans le cas présent, relevait pleinement de l'article XIII:1. Cela était corroboré par le fait que, dans l'Accord sur les licences, il était reconnu que "le cours du commerce international pourrait être entravé par l'emploi inapproprié des procédures de licences d'importation".[179] Par conséquent, si l'application de règles différenciées en matière de licences d'importation n'était pas considérée comme une "restriction … à l'importation d'un produit" au sens du paragraphe 1 de l'article XIII, cet article présenterait une faille qui permettrait l'application en toute impunité de mesures discriminatoires ayant un effet de restriction sur le commerce. De précédents groupes spéciaux avaient confirmé que l'application de procédures de licences d'importation qui différaient selon le pays fournisseur était contraire à l'article XIII:1. Dans le différend relatif aux *Pommes de table*, le groupe spécial avait constaté que l'application d'une procédure de licences d'importation particulière pour les pommes originaires du Chili et d'une autre procédure pour les pommes provenant de toutes les autres sources constituait une violation de l'article XIII:1 puisque les produits similaires de tous les pays tiers ne faisaient l'objet d'aucune restriction.[180] De même, dans le rapport *CEE - Restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong Kong*, le groupe spécial avait conclu que l'application de procédures de licences d'importation différenciées selon la région constituaient une prohibition au sens de l'article XIII.[181]

4.307 Le Guatemala et le Honduras ont fait remarquer que le deuxième groupe spécial de la *banane* n'avait pas examiné si l'application de procédures de licences d'importation différentes aux fournisseurs traditionnels ACP et aux fournisseurs d'Amérique latine constituait une violation de l'article XIII:1.[182] Néanmoins, au vu de ses constatations, on était pleinement fondé à conclure maintenant à l'incompatibilité de cette mesure. Le deuxième groupe spécial avait en effet considéré que la discrimination dans la "répartition des licences entre les pays fournisseurs" constituait une restriction au sens de l'article XIII. Or, une discrimination de ce genre entre pays fournisseurs était flagrante dans le cas présent. Les certificats d'importation prévus par le Règlement n° 404/93 étaient attribués automatiquement et rapidement pour les bananes traditionnelles ACP, et il n'y avait ni limitations, ni effet de restriction. En revanche, pour les bananes d'Amérique latine, la procédure n'était pas automatique et elle imposait des limitations et un effet de restriction importants. Les bananes devaient obligatoirement être importées par l'intermédiaire des entités désignées, selon des règles contraignantes qui faussaient les prix,

[179]Accord sur les procédures de licences d'importation, point 8 du préambule.

[180]Pommes de table, IBDD, S36/100, paragraphes 12.20-12.21 (adopté le 22 juin 1989).

[181]IBDD, S30/135, paragraphes 31-33 (adopté le 12 juillet 1983).

[182]DS38/R, paragraphe 66 (publié le 11 février 1994).

compliquaient les transactions commerciales et provoquaient instabilité et confusion sur le marché. Le régime de licences était si restrictif que pendant les trois premières semaines de chaque trimestre, la Commission différait la délivrance de certificats pour l'importation de bananes originaires d'Amérique latine. Un régime de licences qui avait des effets de restriction et de distorsion aussi marqués, contrastant avec le régime simple appliqué aux bananes traditionnelles ACP, désavantageait forcément les bananes d'Amérique latine. D'après le Guatemala et le Honduras, l'article XIII:1 condamnait expressément toute discrimination de ce genre sur le fond et sur le plan de la procédure.

4.308 La **CE** a répondu qu'il était erroné d'assimiler un contingent tarifaire à une "restriction à l'importation", puisque, dans le rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane*, cet argument avait été rejeté et qu'aucune preuve du contraire n'avait été fournie. A propos de la comparaison entre les régimes de certificats appliqués, d'une part, dans le cadre du contingent tarifaire de la CE et, d'autre part, dans le cadre des contingents traditionnels ACP, les parties plaignantes n'avaient pas expliqué en quoi elle pouvait être utile. De toute évidence, l'existence de deux régimes distincts et indépendants - les contingents traditionnels ACP et le contingent tarifaire - qui comportaient des procédures de licences légèrement différentes (comme cela était indiqué dans le second tableau du paragraphe 4.274), ne constituait pas en soi une violation d'une quelconque disposition du GATT, et ne prouvait pas que l'une ou l'autre de ces procédures était contraire aux dispositions du GATT. De l'avis de la CE, les effets externes de ces deux régimes sur les importations de bananes d'origines différentes n'étaient pas très dissemblables; s'il y avait des différences, c'était seulement au niveau des procédures internes suivies par les autorités compétentes.

4.309 La CE a réaffirmé que, comme cela avait déjà été dit à propos de la situation des entreprises, celles-ci ne perdaient pas l'accès dont elles bénéficiaient antérieurement; elles n'étaient pas non plus obligées de racheter des droits ou de réorganiser leur structure de distribution. A propos, par exemple, de l'attribution des certificats selon les fonctions, ce qui était réparti, c'était les droits de licence et non les droits d'importation. Cette distinction était très importante: ce mode d'attribution n'avait pas modifié les volumes livrés par les importateurs traditionnels qui continuaient à mettre les bananes en libre pratique eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'autres entités, comme auparavant.

4.310 De l'avis de la CE, la conclusion selon laquelle l'article XIII ne pouvait pas s'appliquer simultanément aux deux éléments différents et distincts du régime d'importation de la CE applicable aux bananes était confirmée par l'interprétation du champ d'application des articles premier et XIII du GATT. Bien que ces deux articles énoncent le principe général de la non-discrimination à l'importation ou à l'exportation de produits similaires originaires de tout pays tiers, il n'y avait, à l'évidence, aucun chevauchement entre ces deux dispositions. L'article XIII visait uniquement l'application des différents éléments du régime et, en particulier, de toutes les mesures à la frontière relatives à l'importation ou à l'exportation des produits soumis à un contingent spécifique. De l'avis de la CE, cela signifiait que, au regard du GATT, il était juridiquement erroné de comparer, en invoquant l'article XIII, les prescriptions internes en matière de licences applicables dans le cadre du contingent traditionnel ACP et les prescriptions applicables dans le cadre du contingent tarifaire consolidé incorporé à la Liste de la CE.

4.311 Par ailleurs, la CE pensait que, même si l'on admettait, pour les besoins de l'argumentation, que les différences mineures subsistant entre les deux régimes avaient un effet significatif sur le commerce, aucune violation de l'article XIII:1 ne pouvait être alléguée à cet égard, car cet article traitait de l'administration non discriminatoire des contingents et, partant, ne pouvait servir de base à une comparaison entre des procédures de licences appliquées dans le cadre de régimes différents et répondant à des besoins partiellement différents. A cet égard, le rapport du groupe spécial des *Pommes de table* chiliennes n'était pas pertinent en l'espèce. En effet, dans cette procédure, il avait été demandé au

groupe spécial d'examiner, entre autres, si la prohibition des importations de pommes originaires du Chili, décidée par la CE sept jours avant la publication des contingents d'importation, alors que les produits similaires de tous les pays tiers ne faisaient l'objet d'aucune prohibition, était compatible avec l'article XIII:1 du GATT. Dans cette affaire, il était question d'un régime de licences unique dans le cadre duquel un traitement différencié selon l'origine avait été imposé à des produits similaires. En revanche, dans le cas présent, il était parfaitement clair que le Groupe spécial devait déterminer si le régime de certificats d'importation appliqué dans le cadre du contingent tarifaire de la CE obéissait aux règles relatives à l'administration des régimes de licences énoncées à l'article XIII. Il n'y avait donc pas lieu de considérer les règles applicables dans le cadre d'un régime distinct, justifié par des prescriptions et des conditions distinctes et spécifiques.

4.312 D'après les **parties plaignantes**, l'article XIII:1 interdisait l'application d'une restriction à des produits originaires du territoire d'un Membre si cette restriction n'était pas aussi appliquée aux produits des autres pays. Bien que la CE soutienne que le régime appliqué pour administrer le contingent tarifaire était entièrement distinct, le Règlement n° 404/93 avait institué un seul régime, et non deux. Néanmoins, quel que soit le nombre de régimes en cause, l'article XIII stipulait que les importations de toutes les sources devaient être soumises à la même restriction. (En outre, comme on le verrait plus loin, une restriction similaire n'était pas appliquée aux pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes et aux pays tiers, puisque les uns pouvaient délivrer des licences d'exportation, tandis que les autres ne le pouvaient pas.) En s'appuyant sur les constatations du deuxième groupe spécial de la *banane* pour nier que ses procédures de licences établissaient une discrimination selon le pays d'origine, la CE interprétait mal les conclusions de ce rapport. Ce groupe spécial n'avait pas examiné si l'application de procédures de licences d'importation différentes aux fournisseurs ACP traditionnels et aux pays d'Amérique latine constituait une violation de l'article XIII. Il avait seulement examiné les règles d'attribution des licences pour les bananes originaires d'Amérique latine (avant l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre). S'il avait jugé irrecevable une plainte au titre de l'article XIII, c'était parce que la répartition des licences était une "mesure interne", argument que réfutait la CE. Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait reconnu que la discrimination dans la "répartition [des] licences entre les pays fournisseurs" constituait une restriction au sens de l'article XIII.[183]

4.313 Les parties plaignantes ont ajouté que l'affirmation de la CE selon laquelle le rapport sur les *Pommes de table*, n'était pas pertinent parce qu'il était question, dans cette affaire, d'un régime de licences unique, alors que dans le cas présent, il y en avait deux[184], n'était pas fondée. Au regard de l'article XIII, le nombre d'arrangements structurels en cause était indifférent; la question était seulement de savoir si les produits de toutes origines étaient soumis aux mêmes restrictions. Dans l'affaire des *Pommes de table*, le groupe spécial avait constaté que la CE n'avait pas respecté ses obligations au titre de l'article XIII dans l'administration de son régime de licences d'importation "puisque les produits similaires de tous les pays tiers ne faisaient l'objet d'aucune prohibition".[185]

4.314 Les parties plaignantes estimaient que la notion de *lex specialis* ne pouvait être invoquée en l'espèce à propos de la relation entre l'Accord sur les licences et l'article XIII du GATT. Il s'agissait de deux accords distincts qui avaient force égale en vertu du Protocole de Marrakech sauf en cas de conflit entre leurs dispositions. Comme il n'y avait pas de conflit entre les dispositions considérées,

[183]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphes 141-142.

[184]Première déclaration de la CE, page 66.

[185]"Pommes de table", paragraphes 12-21.

rien n'empêchait d'alléguer simultanément le non-respect des obligations découlant de l'article XIII et les violations de l'Accord sur les licences examinées précédemment. Les parties plaignantes ont fait valoir que l'un des principaux objectifs de l'Accord sur les licences était de "faire en sorte que les procédures de licences d'importation ne soient pas utilisées d'une manière contraire aux principes et obligations énoncés dans le GATT de 1994"[186], ce qui prouvait qu'il était destiné non pas à supplanter les règles du GATT, mais à en élargir la portée en les précisant et en les complétant.

4.315 La CE a répondu que les parties plaignantes semblaient confondre répartition et administration du contingent tarifaire. Dans le premier cas, il s'agissait de répartir le contingent entre les pays fournisseurs, comme cela était indiqué dans la Liste de la CE, tandis que dans le second, il s'agissait de gérer les importations de bananes selon les modalités et les conditions dudit contingent tarifaire.

Allégations au titre de l'Accord sur les procédures de licences

Article 1:2 de l'Accord sur les licences

4.316 Se référant au texte de l'article 1:2, l'**Equateur** a estimé que les procédures de demande de certificats pour l'importation de bananes pays tiers n'étaient pas conformes au GATT. De plus, elles n'étaient pas appliquées "en vue d'empêcher les distorsions des courants d'échanges". Les procédures de licences de la CE n'étaient donc pas compatibles avec l'article 1:2 de l'Accord. Elles n'étaient pas conformes non plus aux règles du GATT puisque les principes énoncés à l'article I:1 et à l'article X n'étaient pas respectés dans la mesure où les "règles et formalités", c'est-à-dire les procédures de demande de certificats, pour les bananes traditionnelles ACP imposaient des coûts et des charges bien moindres que les procédures applicables aux bananes pays tiers.

4.317 L'Equateur a ajouté que les éléments du régime de certificats d'importation qui étaient incompatibles avec les articles I:1 et X du GATT provoquaient aussi de graves distorsions des courants d'échanges. En raison de sa complexité, la procédure de demande de certificats pour les bananes pays tiers imposait aux importateurs des coûts administratifs élevés, érigeant ainsi un obstacle important au commerce de ces bananes. En outre, les délais excessifs et injustifiés pour la délivrance des certificats faussaient les échanges en entravant l'accès des bananes pays tiers au marché communautaire. La procédure d'attribution en deux temps pour chaque trimestre prenait généralement six semaines au moins et les certificats n'étaient généralement accordés que trois semaines au moins après le début du trimestre pour lequel ils étaient demandés. Les importations de bananes traditionnelles ACP ne se heurtaient pas à de telles lenteurs. Le traitement préférentiel dont elles bénéficiaient constituait un moyen relativement simple et peu coûteux d'accéder au marché de la CE, ce qui incitait à commercialiser ces bananes plutôt que les bananes pays tiers. De l'avis de l'Equateur, les procédures de licences discriminatoires applicables aux importations de bananes pays tiers étaient donc incompatibles avec l'article 1:2 de l'Accord sur les licences.

4.318 Le **Mexique** a estimé lui aussi que si le régime de la CE était contraire aux articles I:1, III:4 et X du GATT, il ne pouvait pas être conforme à l'article 1:2 de l'Accord sur les licences, d'autant que loin d'empêcher les distorsions à l'importation, il les renforçait. De surcroît, les procédures de licences appliquées aux importations traditionnelles en provenance des pays ACP étaient moins contraignantes que celles qui étaient appliquées aux pays non ACP, y compris les pays d'Amérique latine.

[186]Point sept du préambule.

4.319 Se référant aux allégations de l'Equateur et du Mexique au titre de l'article 1:2 et répondant à celles de la CE, les **parties plaignantes** ont déclaré que cette disposition était non pas un rappel d'ordre général, mais une obligation ferme, et n'exigeait pas de preuve de la distorsion des courants d'échanges. Si le groupe spécial examinait le fonctionnement des procédures de licences à la lumière des dispositions et du sens de l'article 1:2, il constaterait l'existence d'une violation flagrante.

4.320 Répondant aux allégations de violation de l'article 1:2 de l'Accord sur les licences, la **CE** a déclaré qu'elles devaient être rejetées puisque aucune infraction à la disposition citée du GATT ne pouvait être prouvée.

Article 1:3 de l'Accord sur les licences

4.321 Se référant à l'article 1:3 selon lequel "les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable", les **parties plaignantes** ont fait valoir que les termes de cet article étaient très semblables à ceux de l'article X:3 du GATT qui prescrivaient que les règlements devaient être appliqués d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable". En conséquence, les précédentes interprétations de l'article X indiquaient avec certitude comment interpréter l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Dans l'affaire des *Pommes de table,* la CE avait fait sienne l'opinion exprimée dans la note du Directeur général, où il était dit que les exigences d'"uniformité" et d'"impartialité" ne permettaient pas "l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard des produits de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des produits des autres".[187] Si ces règles et procédures n'étaient pas appliquées de manière uniforme, impartiale ou raisonnable, il fallait en déduire qu'elles n'étaient pas "neutres", "justes" et "équitables". Il s'ensuivait, de surcroît, que si les procédures de licences appliquées par un Membre différaient explicitement en fonction du seul pays d'origine, il appartenait à ce Membre de prouver qu'elles étaient néanmoins appliquées de manière "neutre", "juste" et "équitable". De l'avis des parties plaignantes, les différences de procédures pour les bananes ACP et les bananes latino-américaines constituaient à première vue une violation de l'article 1:3. Rien ne pouvait justifier ces différences substantielles évidentes entre les deux procédures.

4.322 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que le régime d'importation de la CE applicable aux bananes imposait expressément un ensemble de règles en matière de licences à l'égard des bananes traditionnelles ACP et un autre ensemble à l'égard des bananes pays tiers. La Commission de la CE avait reconnu que le traitement accordé aux bananes ACP était plus favorable. Or, par définition, l'"application neutre" des procédures de licences excluait l'application de règles différentes et moins favorables aux bananes provenant de certains pays Membres, en fonction de leur origine. En conséquence, le régime de la CE dans son ensemble était un exemple typique de violation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.323 L'**Equateur** a fait valoir que l'Accord sur les licences soumettait à des restrictions précises l'administration des régimes de licences d'importation. Se référant à l'article premier, il a estimé que l'Accord visait en général les procédures administratives à suivre pour demander et attribuer des licences pour l'importation de bananes dans la CE. Comme l'Accord avait été adopté dans le cadre du Cycle d'Uruguay, aucun groupe spécial n'avait encore interprété les prescriptions énoncées à l'article 1:3. Néanmoins, bien que l'Accord aille bien au-delà des prescriptions de l'article X du GATT, l'Equateur pensait que les interprétations autorisées de l'article X apportaient des éclaircissements sur la portée et l'objet des principes énoncés dans l'Accord sur les licences. A propos de l'article X, l'Equateur,

[187]Note du Directeur général, L/3149 (29 novembre 1968).

se référant à la note du Directeur général du GATT,[188] a estimé que l'article 1:3 de l'Accord sur les licences devait être interprété de la même façon et n'autorisait pas les Membres à appliquer des procédures de demande de licences différentes selon la source du produit que le requérant souhaitait importer. Ce principe était particulièrement important si les différentes procédures imposaient des charges administratives très inégales. Comme cela avait déjà été dit, la procédure de demande de licences pour l'importation des bananes traditionnelles ACP était simple, alors que, pour l'importation des bananes pays tiers, elle était extraordinairement complexe et contraignante. De l'avis de l'Equateur, un traitement aussi disparate n'était ni neutre, ni juste, ni équitable, et, par conséquent, n'était pas conforme à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.324 Le **Guatemala** et le **Honduras**, se référant au texte de l'article 1:3, ont déclaré qu'il incombait à la CE de montrer qu'en dépit de différences explicites selon la source, les procédures de licences étaient "neutres" dans leur application et étaient administrées de manière "juste et équitable".[189] A leur avis, la CE ne pouvait pas le démontrer, étant donné les effets du régime de certificats appliqué dans le cadre du contingent tarifaire - instabilité des importations, incertitudes, rigidité, interruption des livraisons et distorsion des prix - qui contrastaient avec la simplicité du régime en vigueur pour les bananes traditionnelles ACP. Il y avait donc violation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. De même, le traitement différencié appliqué aux bananes soumises au contingent tarifaire par rapport aux bananes communautaires n'était pas conforme à la prescription de l'article 1:3, selon laquelle "[l]es règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable". L'instabilité, les incertitudes et les rigidités qu'engendrait le régime de certificats dans le cadre du contingent tarifaire, l'interruption des livraisons et les distorsions de prix qui en résultaient, alors que la distribution des bananes communautaires n'était soumise à aucune restriction, ne permettaient pas à la CE de démontrer que les deux régimes étaient administrés de façon "neutre", "juste" et "équitable". A leur avis, l'application d'un traitement différent aux bananes communautaires et aux bananes d'Amérique latine était contraire, entre autres, à l'article 1:3 de l'Accord - l'ensemble du régime de certificats appliqué dans le cadre du contingent tarifaire devait être considéré comme illégal et devait être remplacé par un régime équivalent, du point de vue commercial et procédural, au traitement non restrictif accordé aux bananes communautaires.

4.325 Le **Mexique** a fait valoir que le régime de la CE prescrivait expressément l'application, dans le cadre du contingent tarifaire, de deux procédures de licences différentes selon l'origine des produits, ce qui se traduisait par l'application d'un traitement très pesant et contraignant aux importations en provenance des pays non ACP, y compris les pays d'Amérique latine, alors que les pays parties à la Convention de Lomé bénéficiaient d'un régime simple. De l'avis du Mexique, il était évident que l'application du régime de licences d'une manière qui n'était ni "neutre", ni "juste", ni "équitable" constituait une violation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.326 Répondant aux allégations formulées au titre de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, la CE a affirmé que le régime de certificats d'importation mis en place pour administrer le contingent tarifaire était stable, sûr, flexible et prévisible et ne faussait pas les prix sur le marché communautaire au détriment des bananes produites sur le territoire des parties plaignantes. Ce régime n'était en aucune façon structuré de manière à ce que les certificats soient attribués à des entreprises communautaires

---

[188]L/3149. Ce passage est également cité dans le rapport sur les pommes de table, IBDD, S36/100, page 127, paragraphe 6.5 (adopté le 22 juin 1989).

[189]Voir Note du Directeur général, L/3149 (29 novembre 1968); "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, paragraphe 5.11 (adopté le 7 novembre 1989).

plutôt qu'à des entreprises étrangères. La neutralité, la justice et l'équité étaient des qualités intrinsèques de ce régime de licences, les certificats étant attribués selon des critères objectifs, en fonction des quantités commercialisées antérieurement: le volume du commerce, et non la nature des entreprises, était la considération primordiale.

4.327 Répondant à une question du Groupe spécial, la CE a fait remarquer qu'il semblait inopportun de faire une comparaison directe entre les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT, qui stipulait l'application "uniforme, impartiale et raisonnable" des règlements et celles de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, qui disposait que les règles devaient être "neutres dans leur application" et "administrées de manière juste et équitable". Ce dernier visait les procédures utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation qui exigeaient la présentation de documents spécifiques (distincts des documents requis aux fins douanières) préalablement à l'importation d'un produit sur le territoire douanier d'un Membre. Par contre, l'article X visait les "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendues exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation …" qui touchent "la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation …". Même si les dispositions de l'article X étaient moins précises que celles de l'Accord sur les licences, elles semblaient viser surtout les différentes opérations douanières (et notamment les activités des services des douanes) et les procédures administratives applicables après le dédouanement, plutôt que les procédures antérieures au dédouanement, qui concernaient la possibilité d'importer comme condition préalable à toute importation dans le cadre du contingent tarifaire (et aux opérations douanières).

4.328 La CE a ajouté que, même s'il comparait les articles XIII et X, le rapport du groupe spécial *République de Corée - Restrictions à l'importation de la viande de boeuf*, adopté le 7 novembre 1989, tenait le même raisonnement. La CE considérait donc qu'il n'y avait pas de chevauchement entre l'Accord sur les licences, lorsqu'il était applicable, et l'article X, puisque le premier portait sur l'administration des procédures d'importation, tandis que le second traitait uniquement des règles de procédure à observer pour l'application des dispositions relatives aux opérations douanières ou aux règles internes applicables après le dédouanement. L'article 1:3 de l'Accord sur les licences stipulait que les règles devaient être neutres dans leur application: aucune discrimination ne devait être permise dans l'administration d'un régime de licences, eu égard en particulier à l'origine du produit. En outre, les règles devaient être "administrées de manière juste et équitable": aucun opérateur ne pouvait être traité de façon injuste et des voies de recours devaient être prévues. Le régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire de la CE et, d'une manière générale, son régime juridique interne respectaient pleinement ces deux prescriptions.

4.329 Par ailleurs, en ce qui concernait la relation entre le contingent tarifaire et le régime interne de vente et de distribution des bananes communautaires, la CE a rappelé qu'à son avis, il n'était pas justifié de comparer le régime de licences nécessaire pour administrer un contingent tarifaire légitime applicable aux importations de bananes dans la CE et le régime de vente et de distribution d'un produit d'origine interne: à l'évidence, ce dernier ne franchissait pas de frontières et, partant, ne devait pas être soumis à licence. Cela étant, l'article 1:3 de l'Accord sur les licences était pleinement respecté.

4.330 Les **parties plaignantes** ont répondu que l'on ne pouvait pas considérer que la CE avait démontré que les procédures de licences étaient neutres dans leur application et étaient administrées de manière juste et équitable, comme elle était censée le faire, simplement en affirmant que le régime de licences applicable aux bananes d'Amérique latine était "stable, sûr, flexible et prévisible et ne faussait pas les prix sur le marché communautaire au détriment des bananes produites sur le territoire des parties

plaignantes".[190] Cette affirmation ne répondait même pas aux exigences de neutralité et d'équité énoncées à l'article 1:3. Rien dans les produits eux-mêmes ne justifiait ces procédures injustes et discriminatoires. La CE avait elle-même admis qu'elle aiderait les fournisseurs de bananes ACP "non traditionnelles" en leur appliquant les règles plus simples auxquelles étaient soumises les bananes traditionnelles ACP.[191] Le seul argument avancé par la CE pour justifier les certificats attribués aux producteurs communautaires (c'est-à-dire aux opérateurs de la catégorie B exerçant la fonction a) avait un caractère manifestement protectionniste et, partant, n'était ni neutre ni équitable:

> "Des certificats de la catégorie B ont été attribués à des producteurs et à des organisations de producteurs qui ne sont pas nécessairement eux-mêmes "importateurs" de bananes. Comme ils n'ont généralement pas d'intérêt dans l'importation de bananes de la zone dollar, ils vendent ces certificats, ce qui leur procure un revenu supplémentaire qui s'ajoute aux aides destinées à compenser les pertes de recettes."[192]

4.331 La **CE** estimait que son régime de certificats n'était pas contraire à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences; les parties plaignantes mettaient l'accent sur la prétendue violation de l'obligation de neutralité découlant de cette disposition, alors que le texte exact et complet de l'article disait ce qui suit: "Les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable." La CE a fait valoir que les PARTIES CONTRACTANTES s'étaient mises d'accord sur un texte qui exigeait expressément la neutralité dans l'application et l'administration des règles établissant un régime de licences. Elles ne s'étaient en aucune façon engagées, dans cet article, à ne pas établir de procédures de licences particulières du genre de celle que la CE avait instituée, dans le cadre de laquelle tous les opérateurs de n'importe quel pays, appartenant aux catégories indiquées à l'article 19 du Règlement n° 404/93, entraient librement en concurrence entre eux. Ce régime particulier respectait parfaitement le principe de la neutralité et aucune preuve du contraire n'avait été fournie. Tout opérateur pouvait obtenir une licence de n'importe quelle catégorie s'il remplissait les conditions objectives requises. La CE estimait en outre que les parties plaignantes n'avaient pas prouvé que le régime de licences n'était pas administré de manière juste et équitable, alors qu'à son avis, il leur incombait de le démontrer. Au lieu de cela, elles essayaient de montrer, sur la base de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, que le régime de licences était en soi injuste (ce qui n'était absolument pas fondé). De l'avis de la CE, cela n'était pas conforme à la lettre de l'Accord, ni à la volonté commune des PARTIES CONTRACTANTES qui y était exprimée.

---

[190]D'après les parties plaignantes, l'argument de la CE selon lequel les règles applicables aux bananes d'Amérique latine contenaient des critères d'attribution "objectifs", même s'il était vrai, n'expliquait pas le manque de neutralité. Une mesure pouvait être fondée sur des critères quantifiables sans pour autant être neutre dans son application. Même si les critères d'attribution des licences étaient objectifs, les deux procédures de licences ne pourraient être considérées comme neutres, justes ou équitables que si les importations de bananes de toutes les sources étaient soumises à des règles comparables concernant non seulement l'attribution, mais aussi chaque aspect du régime de licences. Le traitement préférentiel accordé aux importations ACP était incontestablement contraire à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

[191]Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane, page 19 de l'anglais.

[192]Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes, Commission européenne, juillet 1994, pages 10 et 11 de l'anglais.

Articles 3:2 et 3:5 h) de l'Accord sur les licences

4.332 L'**Equateur** a prétendu que le régime de certificats d'importation de la CE avait un effet de distorsion sur les échanges et empêchait la pleine utilisation du contingent, en violation de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences. Selon lui, dans l'année qui avait précédé l'imposition du contingent tarifaire, les importations de bananes pays tiers dans la CE s'étaient élevées à 2 431 100 tonnes. Or, la part attribuée aux pays tiers n'était que de 1 000 000 de tonnes pour le deuxième semestre de 1993[193] et de 2 171 000 pour 1994 (le contingent de base de 2 118 000 tonnes attribué aux pays tiers plus une quantité supplémentaire de 53 400 tonnes autorisée au titre des certificats "tempête" délivrés aux opérateurs de la catégorie B). La part du contingent attribuée aux pays tiers était donc bien inférieure aux niveaux antérieurs des importations en provenance de ces pays. Pourtant, d'après les statistiques d'Eurostat, les importations de bananes pays tiers n'avaient atteint que 967 161 tonnes au deuxième semestre de 1993.[194] Sur l'ensemble de l'année 1994, elles s'étaient élevées à 2 043 100 tonnes, ce qui était beaucoup moins que le volume du contingent tarifaire attribué aux pays tiers. Le fait que les pays tiers n'avaient pas utilisé la totalité de leur contingent pendant ces années-là et que le volume actuel des importations était sensiblement inférieur à leur volume antérieur montrait clairement, de l'avis de l'Equateur, que le régime de certificats d'importation avait des effets de restriction sur le commerce qui allaient au-delà de ceux que causait l'imposition du contingent tarifaire, en violation directe de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences. Selon l'Equateur, le fait que les importations en provenance des pays tiers étaient inférieures au contingent tarifaire attribué à ces pays montrait aussi que le régime de certificats était incompatible avec l'article 3:5 h) de l'Accord qui stipulait que les Membres "ne décourageront pas l'utilisation complète des contingents".

4.333 L'Equateur a fait valoir en outre que les procédures de licences applicables aux importations de bananes pays tiers imposaient des charges beaucoup plus lourdes que ce qui était absolument nécessaire pour administrer le contingent tarifaire. Des quotes-parts spécifiques avaient été allouées à 12 pays ACP traditionnels; or, les procédures de licences d'importation pour les bananes traditionnelles ACP étaient beaucoup plus simples que pour les bananes pays tiers. Par exemple, les importations de bananes traditionnelles ACP n'étaient pas soumises à des prescriptions contraignantes, comme l'obligation d'accompagner le certificat d'importation d'un certificat d'exportation. En fait, cette obligation n'existait que pour l'importation de bananes pays tiers dans la CE. De l'avis de l'Equateur, la CE ne pouvait pas prétendre que le régime complexe applicable aux bananes pays tiers était nécessaire pour administrer le contingent tarifaire puisqu'elle avait elle-même établi des régimes beaucoup moins contraignants pour l'administration d'autres contingents. Par exemple, le Règlement n° 520/94 du Conseil[195], qui énonçait les principes généraux de gestion des contingents, indiquait, à l'article 2, trois méthodes de gestion particulières: i) une méthode fondée sur les courants d'échanges traditionnels; ii) une méthode fondée sur le principe du "premier venu, premier servi", tenant compte de l'ordre chronologique d'introduction des demandes; et iii) une méthode de répartition en proportion des quantités demandées lors de l'introduction des demandes. Ces trois procédures administratives montraient clairement qu'un contingent tarifaire pouvait être administré selon des méthodes beaucoup moins contraignantes que celles qu'employait la CE pour administrer le contingent tarifaire des pays tiers. En conséquence,

[193]Voir le Règlement n° 1442/93 aux termes duquel le contingent tarifaire pour le deuxième semestre de 1993 a été ouvert.

[194]D'après l'Equateur, les importations de bananes pays tiers s'étaient élevées à 1 186 862 tonnes au premier semestre de 1993.

[195]Règlement du Conseil portant établissement d'une procédure de gestion communautaire des "contingents quantitatifs".

le régime de certificats d'importation de la CE n'était pas "absolument nécessaire" pour administrer le contingent tarifaire et constituait de ce fait une violation directe de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.334 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont souligné que l'article 3:2 de l'Accord énonçait deux prescriptions qu'enfreignait le régime de certificats appliqué dans le cadre du contingent tarifaire, à savoir:

> "les licences non automatiques n'exerceront pas sur le commerce d'importation des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que causera l'introduction de la restriction …" et "n'imposeront pas une charge administrative plus lourde que celle qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure".

Le régime de certificats avait en soi ou comparativement des effets de distorsion sur le commerce des bananes des parties plaignantes qui allaient bien au-delà de ceux que causait l'imposition du contingent de base restrictif de 2,2 millions de tonnes. Les dispositions relatives aux opérateurs de la catégorie B, qui subordonnaient la délivrance de certificats d'importation à l'achat de bananes auprès de certaines sources au cours des trois années précédentes, signifiaient que les distorsions au niveau de l'approvisionnement étaient à la fois intentionnelles et inévitables. L'attribution d'une partie du contingent tarifaire à des intermédiaires désignés de façon arbitraire avait également un effet de distorsion sur les prix des parties plaignantes et sur leurs relations commerciales antérieures à l'adoption du Règlement n° 404/93. La procédure de demande à plusieurs tours avait pour effet de retarder tout au long de l'année l'importation dans la CE des bananes provenant du territoire des parties plaignantes. La multiplicité des règles d'attribution des certificats dans le cadre du contingent tarifaire et leur modification fréquente décourageaient l'achat des bananes soumises au contingent et semaient la confusion. Le caractère contraignant et complexe de ce régime, qui contrastait avec la simplicité du régime non restrictif applicable aux bananes traditionnelles ACP et communautaires, faussait les conditions de la concurrence en faveur de ces dernières.

4.335 Le Guatemala et le Honduras ont fait valoir aussi que, outre ses effets de restriction et de distorsion sur les échanges, le régime de certificats applicable aux bananes qu'ils produisaient était contraire à la disposition de l'article 3:2 selon laquelle les procédures de licences non automatiques "n'imposeront pas une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure". L'emploi des termes "absolument nécessaire" montrait, à leur avis, que les rédacteurs de l'accord avaient l'intention de ne tolérer que des charges administratives minimes. D'ailleurs, la CE appliquait des contingents tarifaires à la frontière à de nombreux produits, mais aucun n'était administré au moyen d'un régime de licences entraînant des charges administratives aussi lourdes et autant de confusion. A leur avis, il devait être difficile de trouver dans le monde un régime de licences aussi contraignant. En raison des charges qu'il imposait et des effets négatifs qu'il causait, le régime de la CE devait être considéré comme contraire aux dispositions de l'article 3:2 interdisant l'application de procédures de licences ayant des effets de restriction et de distorsion et imposant des charges plus lourdes que ce qui était nécessaire. De l'avis du Guatemala et du Honduras, une conclusion différente viderait de leur sens les nouvelles disciplines de l'OMC en matière de licences codifiées à l'article 3:1 et entraînerait la prolifération dans le monde de régimes de licences comparables, ce qui irait à l'encontre des objectifs de réforme, de transparence et de prévisibilité que les négociateurs du Cycle d'Uruguay avaient espéré atteindre par le recours à des contingents tarifaires.

4.336 De l'avis du **Mexique**, les importations dans la CE de bananes originaires de pays tiers, y compris des pays d'Amérique latine, étaient assujetties à un régime si compliqué que l'existence même et les modalités d'administration de ce régime ne pouvaient pas être considérées comme absolument

nécessaires. Le Mexique estimait aussi que la complexité du régime de certificats appliqué par la CE décourageait l'utilisation intégrale des parts du contingent tarifaire allouées aux pays non ACP, en violation de l'article 3:5 h) de l'Accord sur les licences.

4.337 Les **Etats-Unis** ont fait remarquer que, parmi les différents accords de l'OMC, l'Accord sur les licences était celui qui établissait les disciplines les plus précises en matière de licences d'importation. En particulier, comme cela était indiqué dans son préambule, il visait à réglementer les licences d'importation non automatiques, c'est-à-dire celles qui n'étaient pas accordées dans tous les cas, comme dans le cadre du régime applicable aux importations de bananes de la CE. L'article 3:2 de l'Accord stipulait à cet égard que "les procédures de licences non automatiques … n'imposeront pas une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure". L'article 3:5 h) stipulait en outre que les Membres "ne décourageront pas l'utilisation complète des contingents". De l'avis des Etats-Unis, les formalités administratives multiples et complexes auxquelles étaient soumises les importations de bananes d'Amérique latine n'étaient pas nécessaires pour administrer une restriction quantitative et à plus forte raison, elles n'étaient pas "absolument nécessaires". Tout d'abord, les prescriptions applicables aux importations de bananes d'Amérique latine dans le cadre du contingent tarifaire allaient au-delà de ce qui était nécessaire pour administrer des importations soumises à des restrictions quantitatives, puisqu'il existait parallèlement un autre régime de licences (pour les bananes traditionnelles ACP) qui était un modèle de simplicité et ne comportait aucune des règles complexes appliquées aux importations dans le cadre du contingent tarifaire des pays tiers. Les certificats d'importation ACP étaient délivrés sur présentation d'un certificat d'origine et un coefficient de réduction unique était appliqué à toutes les demandes en cas de dépassement des quantités fixées. Le traitement accordé aux bananes traditionnelles ACP, la façon dont le régime applicable aux bananes des pays tiers avait été élaboré, la façon dont les Etats membres administraient les restrictions quantitatives à l'importation de bananes avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93 ainsi que le droit et la pratique générale aux niveaux international et communautaire montraient bien en quoi ce régime était plus contraignant que nécessaire et était contraire à l'article 3:2. Ce régime complexe décourageait les importations d'Amérique latine et de ce fait il était aussi incompatible avec l'article 3:5 h).

4.338 Les Etats-Unis ont estimé que le régime de certificats de la CE applicable aux bananes pays tiers n'était pas conforme non plus à la législation et à la pratique communautaires générales. Le Règlement n° 520/94[196] du Conseil, établissant une procédure de gestion communautaire des "contingents quantitatifs", énonçait des principes généraux pour la gestion des contingents. L'article 2 indiquait trois méthodes de gestion particulières qui, à la différence du régime applicable aux bananes, paraissaient conformes à la pratique internationale normale: i) une méthode fondée sur les courants d'échanges traditionnels; ii) une méthode fondée sur l'ordre chronologique d'introduction des demandes (principe du "premier venu, premier servi"); et iii) une méthode de répartition en proportion des quantités demandées lors de l'introduction des demandes. Cet article ne prétendait pas établir une liste exhaustive des méthodes pouvant être employées, mais les exemples cités montraient bien que les moyens choisis par la CE pour "administrer" le contingent tarifaire applicable aux bananes pays tiers sortaient de l'ordinaire. Bien que la CE ait appliqué des restrictions quantitatives à différents produits, le régime d'importation des bananes était unique en son genre dans la mesure où il exigeait à la fois un certificat d'importation et un certificat d'exportation pour le même produit. D'ailleurs, la CE administrait d'autres

[196]Règlement n° 520/94 portant établissement d'une procédure de gestion communautaire des contingents quantitatifs, 1994, Journal officiel n° (L 66) 1.

contingents tarifaires sans exiger ni l'un ni l'autre.[197] Le régime applicable aux bananes était aussi le seul qui répartissait les licences selon les "fonctions" d'où les problèmes liés aux revendications concurrentes et à l'érosion des droits de licence. Toutes ces dispositions n'étaient pas vraiment nécessaires pour administrer le contingent tarifaire.

4.339 De l'avis des Etats-Unis, si la CE n'avait renoncé à aucune de ces dispositions, ce n'était pas parce qu'elles étaient toutes nécessaires pour administrer le contingent tarifaire. C'était plutôt parce que chacun des éléments du régime communautaire servait à mettre en oeuvre des politiques qui n'avaient aucun rapport avec l'administration du régime et qui visaient notamment à maintenir les rentes contingentaires à l'intérieur de la CE (utilisation des licences d'importation en général), à donner du travail aux entreprises de distribution contrôlées en totalité ou en partie par des intérêts communautaires (critères relatifs à la catégorie B et aux fonctions), à assurer un revenu aux producteurs communautaires sous la forme de rentes contingentaires (critères relatifs à la catégorie B et attribution de certificats "tempête"), et à éviter que l'ensemble de son régime ne soit contesté devant l'OMC (certificats d'exportation prévus par l'Accord-cadre sur les bananes). De l'avis des Etats-Unis, l'Accord sur les licences n'autorisait pas les Membres à imposer des prescriptions administratives dans le cadre d'un régime de licences d'importation pour mettre en oeuvre des politiques qui n'avaient rien à voir avec l'administration du régime. En avril 1996, la Commission des Communautés européennes avait publié une proposition de règlement du Conseil tendant à soustraire les bananes non traditionnelles ACP au régime des certificats pour les soumettre au régime simple applicable aux bananes traditionnelles ACP.[198] La Commission avait ainsi reconnu implicitement que le régime de certificats appliqué dans le cadre du contingent tarifaire global avait un effet contraignant, décourageant l'achat de bananes pays tiers, et que ce régime n'était pas nécessaire pour l'administration du contingent.

4.340 Les Etats-Unis ont fait valoir que, s'il était courant dans la pratique internationale de recourir à des licences d'importation, et si des certificats d'exportation étaient parfois utilisés séparément, les parties au présent différend n'avaient connaissance d'aucun autre cas où les deux étaient exigés simultanément. D'ailleurs, la CE n'avait imposé l'obligation de présenter des certificats d'exportation qu'en application de l'Accord-cadre sur les bananes (entré en vigueur en mars 1995), soit près de deux ans après l'établissement du contingent tarifaire. Cette formalité supplémentaire ne pouvait guère être considérée comme "nécessaire"; elle avait simplement pour but d'assurer des rentes contingentaires aux signataires de l'Accord-cadre pour qu'ils cessent de contester le régime de la CE devant le GATT ou l'OMC. Avant l'adoption du Règlement n° 404/93, plusieurs Etats membres avaient autorisé l'importation de quantités limitées de bananes d'Amérique latine. Bien que les droits d'importation aient souvent été attribués exclusivement à des entreprises nationales, les régimes d'importation en vigueur avant 1993 étaient souvent administrés de façon moins contraignante que le contingent tarifaire des pays tiers. Par exemple, l'Italie appliquait le principe du premier venu, premier servi. Il n'y avait aucune raison administrative de ne pas appliquer un régime moins contraignant dans l'ensemble de la CE.

4.341 La **CE** a répondu que, pour prouver l'existence d'une prétendue violation de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, les parties plaignantes devaient démontrer tout d'abord que les licences non automatiques exerçaient, sur le commerce d'importation, "des effets de restriction ou de distorsion" s'ajoutant à ceux que causait l'imposition de la restriction. Elles aurait dû prouver que l'administration

[197]Les Etats-Unis ont cité l'exemple des minneolas et des amandes.

[198]Proposition de Règlement du Conseil modifiant le Règlement n° 404/93 portant organisation commune du marché dans le secteur de la banane, 1996, Journal officiel n° (C 121) 9.

du contingent tarifaire avait, sur les importations de bananes dans la CE, un effet de restriction qui s'ajoutait aux effets sur le commerce de l'existence même du contingent; d'ailleurs, celui-ci était compatible avec le GATT et faisait partie des concessions acceptées par toutes les parties contractantes, sans compter que c'était une pratique courante dans le cadre des négociations agricoles du GATT. De l'avis de la CE, aucune preuve de ces prétendus effets additionnels de restriction ou de distorsion n'avait été fournie. Il n'avait pas été prouvé non plus que ce régime entravait d'une quelconque manière l'accès au marché communautaire des bananes originaires du territoire des parties plaignantes dont les parts du contingent tarifaire avaient été utilisées immédiatement et en totalité. L'existence même du contingent tarifaire était un net progrès, du point de vue de la libéralisation du marché, par rapport à la situation qui prévalait avant la conclusion du Cycle d'Uruguay, et elle créait des conditions favorables à la hausse des prix sur le marché communautaire par rapport aux prix mondiaux, ce qui était dans l'intérêt des producteurs de bananes des parties plaignantes.

4.342 La CE a ajouté que les parties plaignantes devaient prouver ensuite que les procédures de licences ne correspondaient pas, "quant à leur champ d'application et à leur durée, à la mesure qu'elles servent à mettre en oeuvre". A son avis, aucun argument sérieux n'avait été avancé pour prouver que la CE ne respectait pas cette obligation. Les parties plaignantes devaient enfin démontrer que le régime de licences servant à administrer le contingent tarifaire imposait "une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure". Comme cela avait déjà été dit, cette troisième disposition de l'article 3:2 de l'Accord ne pouvait pas être interprétée isolément, mais devait être replacée dans le contexte du paragraphe tout entier (où il était expressément question des effets sur le commerce d'importation) et de l'article 1:1 de l'Accord (qui limitait le champ d'application de l'Accord aux "régimes de licences d'importation qui exigent … la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents").

4.343 De l'avis de la CE, il était clair que le Groupe spécial n'avait pas été invité ou habilité à déterminer en termes généraux et abstraits quel régime était absolument nécessaire pour administrer un contingent tarifaire légitime (par exemple, pour l'importation de bananes); il devait seulement examiner si les charges imposées aux opérateurs des pays importateurs qui utilisaient le contingent tarifaire pour importer leurs produits étaient absolument nécessaires pour administrer la mesure. Les procédures administratives utilisées pour administrer le contingent tarifaire applicable aux bananes étaient les suivantes: i) les opérateurs (entreprises) devaient justifier qu'ils avaient importé ou commercialisé antérieurement des bananes pays tiers, des bananes ACP ou des bananes communautaires. Sur cette base, des droits d'importation annuels étaient attribués à chaque opérateur avant le début de l'année civile; ii) les opérateurs présentaient chaque trimestre une demande de certificat d'importation portant sur une partie de leurs droits d'importation annuels. Sur la base de cette demande, un certificat d'importation était délivré à chaque opérateur; et iii) comme le contingent tarifaire global était réparti entre les pays, pour permettre l'utilisation complète des parts allouées et, partant, du contingent global, si les demandes présentées pour un trimestre dépassaient les quantités allouées, les opérateurs intéressés pouvaient présenter une nouvelle demande pour toute autre origine pour laquelle des certificats pouvaient encore être délivrés à l'occasion d'un deuxième tour (ou retirer leur demande sans pénalités). D'après la CE, il n'existait pas d'autres obligations, ni d'autres difficultés. Les opérateurs des catégories A ou C qui voulaient importer des bananes de Colombie, du Costa Rica et du Nicaragua - signataires de l'Accord-cadre sur les bananes - devaient déposer une garantie en même temps que leur demande trimestrielle, afin de respecter les obligations découlant de l'Accord-cadre.

4.344 La CE a estimé que ces procédures administratives n'étaient pas inhabituelles dans l'administration des contingents tarifaires existant dans d'autres secteurs et ne pouvaient pas être considérées comme inutiles pour le bon fonctionnement du système puisqu'elles répondaient aux besoins spécifiques du contingent tarifaire consolidé incorporé dans la Liste de la CE. En conséquence, la CE a conclu que

toutes les prescriptions énoncées à l'article 3:2 de l'Accord sur les licences avaient été respectées et que les allégations des parties plaignantes sur ce point devaient être rejetées. Elle a estimé en outre que les allégations au titre de l'article 3:5 h) de l'Accord devaient également être rejetées. Cette disposition visait en fait l'administration des "contingents" et non celle des "contingents tarifaires", comme cela était clairement indiqué à l'article 3:5 a) où il était question de "l'administration de la restriction". Comme cela avait été souligné précédemment (ainsi que dans le rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane*), un contingent tarifaire, comme celui que la CE appliquait aux bananes, n'était pas une restriction quantitative et, de par sa nature, il n'empêchait pas l'importation ni ne décourageait l'utilisation des droits d'importation dans le cadre du contingent tarifaire ou en dehors.

4.345 Les **parties plaignantes** ont réaffirmé que l'ensemble du régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire violait, entre autres, les prescriptions de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences. Contrairement aux dires de la CE, l'incompatibilité avec l'une quelconque des quatre dispositions équivalait à une violation. Les procédures de licences appliquées dans le cadre du contingent tarifaire avaient premièrement des "effets de distorsion" et, deuxièmement, des "effets de restriction" sur les importations de bananes d'Amérique latine qui dépassaient largement les effets causés par les restrictions à l'accès au contingent tarifaire. Troisièmement, ces procédures ne correspondaient pas, "quant à leur champ d'application et à leur durée, à la mesure qu'elles servent à mettre en oeuvre". Et quatrièmement, elles imposaient une charge administrative plus lourde que ce qui était "absolument nécessaire" pour administrer le contingent tarifaire.

4.346 Les parties plaignantes ont fait valoir que l'emploi à l'article 3:2 de l'expression "effets de distorsion" signifiait, dans son acception habituelle, qu'il fallait démontrer que les conditions de la concurrence avaient été faussées ou perturbées par rapport à ce qu'elles auraient été en l'absence du régime de licences. Elles avaient montré que le Règlement n° 404/93 et ses règlements d'application appliquaient aux bananes soumises au contingent tarifaire un régime de licences complexe qui indiquait précisément les entités par lesquelles il fallait passer et les nombreuses procédures qu'il fallait suivre pour importer et distribuer ces bananes. Les producteurs d'Amérique latine n'étaient pas libres de vendre aux opérateurs de leur choix; ils devaient passer par des catégories d'opérateurs définies arbitrairement en fonction de l'origine de leurs achats et des activités qu'ils exerçaient. De surcroît, les bananes soumises au contingent tarifaire ne pouvaient pas être distribuées par l'intermédiaire des entités désignées selon un cycle commercial normal, car il fallait demander pour chaque trimestre des certificats d'importation qui étaient délivrés selon une procédure inhabituelle à deux tours qui exigeait sur présentation de certificats d'exportation, et qui segmentait artificiellement les courants d'échanges par pays d'origine et par période. Une grande partie des certificats demandés pour chaque trimestre n'étaient en fait délivrés que dans les deux ou trois premières semaines du trimestre en question. Les règles régissant les procédures et les entités étaient multiples et changeaient constamment. Le système de distribution artificiel et très restrictif auquel étaient soumises les bananes d'Amérique latine avait modifié les structures de distribution traditionnelles; il avait nui à la régularité du cycle commercial et réduit la souplesse des livraisons et il avait semé l'incertitude et la confusion dans la commercialisation des bananes soumises au contingent tarifaire. Par contre, les bananes traditionnelles ACP pouvaient être importées selon une procédure simple et rapide par l'intermédiaire de n'importe quelle entreprise. A la différence des bananes d'Amérique latine, elles étaient soumises à un régime simple qui assurait des conditions commerciales souples et prévisibles.

4.347 Les parties plaignantes ont fait remarquer que l'article 3:2 de l'Accord sur les licences stipulait que "[l]es licences non automatiques n'exerceront pas, sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que causera l'introduction de la restriction". Le régime de certificats de la CE équivalait à un obstacle non tarifaire dont l'effet s'ajoutait à celui des restrictions quantitatives. En conséquence, les opérateurs ne savaient jamais avec certitude quelles quantités ils

pourraient importer ni auprès de quelles sources ils pourraient s'approvisionner. S'ils voulaient importer dans le cadre du contingent tarifaire, ils devaient constamment acheter des licences, conclure des accords de commercialisation avec certaines mûrisseries ou investir dans des mûrisseries dans le seul but d'éviter l'érosion de leurs droits de licence résultant de l'administration du régime, c'est-à-dire pour conserver le même niveau d'activité. En outre, les opérateurs n'étaient jamais sûrs des quantités qu'ils pourraient importer pendant l'année en raison des vérifications constantes et de l'application d'un coefficient de réduction pour corriger les effets de la surévaluation systématique des quantités déclarées. De surcroît, la Commission des Communautés européennes ne les informait des résultats du deuxième tour d'attribution des certificats que dans les premières semaines de chaque trimestre, de sorte qu'ils ne connaissaient jamais à l'avance le volume et l'origine de leurs livraisons. Comme les opérateurs n'étaient informés de leurs droits d'importation finals qu'au troisième trimestre de l'année pour laquelle ils étaient attribués, la planification commerciale et la prise normale de risques étaient impossibles. Les critères relatifs à la catégorie B avaient aussi des effets de distorsion sur le commerce car ils couplaient l'importation de bananes d'Amérique latine et l'achat de bananes ACP ou communautaires. Tous ces facteurs conjugués (limitation de la marge de manoeuvre des opérateurs, incertitudes et couplage selon la source) équivalaient à un obstacle non tarifaire qui exerçait, sur les importations de bananes pays tiers, un effet de restriction et de distorsion allant au-delà de l'effet qu'était censé avoir le simple fonctionnement d'un contingent tarifaire, en violation de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.348 A propos de la quatrième prescription de l'article 3:2, les parties plaignantes ont affirmé qu'elles avaient démontré que le régime de certificats dans le cadre du contingent tarifaire imposait "une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure". Le fait qu'un ensemble de règles beaucoup moins contraignant était appliqué au même produit provenant d'une autre source et que certains éléments importants des règles et procédures s'écartaient nettement des pratiques habituelles en matière de licences, voire des pratiques mêmes du Membre à l'égard d'autres produits, était sans conteste une preuve suffisante pour établir une présomption d'infraction à cette disposition. Les procédures administratives en cause imposaient des charges excessives et établissaient une profonde discrimination selon l'origine du produit. Aucune autre procédure n'accordait des droits de licence à des opérateurs qui n'avaient ni la capacité, ni même le désir d'importer des bananes d'Amérique latine. Comme cela avait été dit précédemment, les procédures étaient certes pesantes aussi pour les "autorités compétentes" de la CE, mais cela ne les rendait pas moins contraignantes pour les importateurs. Au vu de la procédure utilisée pour administrer, d'une part, les importations de bananes ACP et, d'autre part, les importations de bananes d'Amérique latine, les parties plaignantes n'avaient aucun doute sur celle qui aurait la préférence d'un investisseur ou d'un éventuel négociant, s'il avait le choix. Il incombait donc à la CE de démontrer que la charge imposée était nécessaire pour administrer le contingent tarifaire.

4.349 La **CE** a réaffirmé que les parties plaignantes devaient démontrer que le régime de licences utilisé pour administrer le contingent tarifaire imposait "une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure". D'après la CE, cette disposition devait être interprétée comme visant le caractère contraignant de la mesure (le contingent tarifaire) pour le détenteur d'une licence qui importait le produit considéré. La troisième disposition de l'article 3:2 ne pouvait pas être interprétée isolément, mais devait être replacée dans le contexte du paragraphe tout entier (qui faisait expressément référence aux "effets sur le commerce d'importation") et de l'article 1:1 (qui limitait le champ d'application de l'Accord aux régimes "qui exigent la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents"). Il n'avait pas été demandé au Groupe spécial de déterminer en termes généraux et abstraits quel régime était absolument nécessaire pour administrer le contingent tarifaire applicable aux bananes; le Groupe spécial devait seulement examiner si les charges imposées aux opérateurs des pays importateurs (et non aux autorités douanières intérieures ou à d'autres services indépendamment de l'activité des opérateurs) lorsqu'ils importaient

des produits dans le cadre du contingent tarifaire étaient absolument nécessaires pour administrer la mesure.

4.350 Répondant à une question du Groupe spécial, la CE a fait valoir que la notion de "nécessaire" était déjà utilisée dans la pratique du GATT, dans le cadre de l'article XX a), b) et d). A cet égard, le récent rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 29 avril 1996, indiquait expressément que le texte introductif de l'article XX reposait "sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'Accord général".[199] C'était donc dans ce contexte que la notion de "nécessaire" avait été utilisée pour désigner une mesure employée par une partie lorsqu'elle ne dispose pas "d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général".[200] Par contre, la disposition de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences ne se situait pas du tout dans ce contexte puisqu'elle ne constituait pas une exception à une autre disposition de l'OMC et qu'elle n'impliquait pas que des règles incompatibles avec le GATT étaient appliquées au régime de licences en cause. Par conséquent, dans ce contexte, la notion de nécessité obéissait aux règles habituelles concernant la charge de la preuve, en vertu desquelles la partie qui prétendait qu'une disposition avait été violée devait fournir des preuves suffisantes de cette violation. Or, les parties plaignantes n'avaient rien démontré de ce genre: au contraire, la CE avait pu prouver, en s'appuyant sur des faits et des tableaux, que la charge que l'administration du contingent tarifaire imposait aux opérateurs était réduite au minimum et était nécessaire pour administrer cette mesure.

4.351 La CE a fait valoir en outre que, contrairement aux dires des parties plaignantes, les négociants comprenaient parfaitement le système. Les obligations imposées aux opérateurs représentaient, à son avis, une part infime de l'administration du régime dans son ensemble. Elles étaient simples et connues de tous. Par exemple, l'obligation de présenter les demandes de certificats d'importation pendant les sept premiers jours du dernier mois de chaque trimestre existait depuis la mise en place du régime. Les négociants ne semblaient pas avoir de mal à en comprendre les règles, comme en témoignait l'utilisation quasi totale du contingent tarifaire, qui ne serait pas possible si les opérateurs ne respectaient pas les délais de dépôt des demandes ou ne demandaient pas la totalité des quantités auxquelles ils avaient droit.

4.352 Les **parties plaignantes** ont répondu que l'expression "effets de restriction" employée à l'article 3:2 désignait un effet réel ou potentiel sur les courants d'échanges des fournisseurs. Comme le montrait clairement un récent rapport économique, le régime de certificats dans le cadre du contingent tarifaire avait précisément un tel effet.[201] Les chiffres préliminaires d'Eurostat pour 1995, pour les 15 membres de la CE semblaient confirmer la baisse de la demande de bananes latino-américaines sous l'effet du régime de licences. D'après ces chiffres, les importations de bananes dans le cadre du contingent tarifaire n'avaient été que de 2 471 700 tonnes, soit environ 9 pour cent de moins que la quantité totale de 2 708 765 tonnes autorisée cette année-là, laquelle comprenait le contingent tarifaire global (2,2 millions de tonnes), une augmentation autonome de 353 000 tonnes et les quantités autorisées au titre des certificats "tempête" (155 765 tonnes).

---

[199]WT/DS2/AB/R, page 25.

[200]L/6439, paragraphe 5.26.

[201]"Beyond Bananarama", page 25.

4.353 Par ailleurs, les parties plaignantes ne connaissaient pas de négociants qui comprennent parfaitement le système. Elles ne connaissaient pas non plus de régime de licences, qui impose autant de charges que le régime applicable aux bananes des pays tiers. D'ailleurs, la CE elle-même semblait avoir compris que les procédures de licences servant à administrer le contingent tarifaire étaient excessivement contraignantes puisqu'elles avaient exempté de ces règles les bananes traditionnelles ACP et qu'elles avaient proposé d'en exempter également les bananes ACP non traditionnelles. Le fait que les importations de bananes traditionnelles ACP échappaient à toutes ces contraintes constituait manifestement une violation du principe de neutralité énoncé à l'article 1:3. De même, le régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire imposait des charges extrêmement lourdes et avait des effets très négatifs, ce qui était incompatible avec l'article 3:2. Si ce régime-là n'était pas incompatible avec les nouvelles disciplines, on était en droit de se demander à quel régime elles pourraient bien s'appliquer.

4.354 La **CE** a répondu que le Groupe spécial ne devait pas oublier qu'en 1995 les importations dans le cadre du contingent tarifaire de la CE avaient représenté 123 pour cent du contingent tarifaire consolidé et 98 pour cent du contingent tarifaire ayant fait l'objet d'une augmentation autonome. La situation était la même en 1994. A son avis, il n'y avait pas eu de distorsion des courants d'échanges et, partant, le régime de certificat ne pouvait pas être accusé d'avoir un effet de distorsion sur le commerce.

Allégations au titre de l'Accord sur l'agriculture

4.355 L'**Equateur** a fait valoir que le régime de certificats d'importation de la CE était incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. L'Equateur a allégué que l'objectif principal des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture était d'éliminer les nombreux mécanismes de protection de l'agriculture qui étaient en place dans le monde entier et qui faisaient largement appel aux obstacles non tarifaires permettant de donner toute latitude aux autorités pour contrôler les importations. La tarification était considérée comme la première mesure à prendre pour rendre transparente la protection de l'agriculture et la soumettre à une réduction progressive, tant dans le cadre du Cycle d'Uruguay que lors des cycles de négociation globaux suivants. En outre, le préambule de l'Accord sur l'agriculture établissait clairement que l'Accord avait notamment pour objectif de fournir aux produits des pays en développement un meilleur accès aux marchés des pays développés, y compris "… la libéralisation la plus complète du commerce des produits agricoles tropicaux …".

4.356 Faisant référence à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et à la note de bas de page qui l'accompagne, l'Equateur a estimé que la question-clé était de savoir si le régime de certificats d'importation établi par le Règlement n° 1442/93 revêtait un caractère discrétionnaire. Dans l'affirmative, il était clair qu'en vertu de l'article 4:2 les Membres n'étaient pas autorisés à appliquer de telles mesures. Selon l'Equateur, diverses caractéristiques du régime de certificats revêtaient un aspect discrétionnaire. Mais c'était l'ensemble de ces caractéristiques et leur interaction qui avaient pour effet de conférer aux autorités de la Commission un pouvoir anormalement élevé de limiter, contrôler, voire empêcher les importations, ce qu'illustrait bien, de l'avis de l'Equateur, l'interaction entre l'attribution au titre de la fonction, la procédure de vérification des comptes et le coefficient uniforme de réduction. Dès le début de l'application de ce régime, le total des références quantitatives déclarées par les opérateurs de la catégorie A présentant des demandes de certificats avait été supérieur aux importations réelles de bananes effectuées par ces mêmes sociétés au cours de la période de référence visée. Comme cela était expliqué ailleurs, ce problème de surévaluation des quantités déclarées (ou de double comptabilisation) était dû tant à la confusion créée par la définition des termes "importateur primaire", "importateur secondaire" et "mûrisserie" qu'à une majoration frauduleuse des quantités déclarées.

4.357 Le Règlement n° 1442/93 prévoyait deux mesures pour parer à la surévaluation des quantités déclarées: l'exécution d'audits et l'application d'un coefficient de réduction. Cependant, les procédures de vérification des comptes établies par la Commission revêtaient un caractère extrêmement arbitraire. La Commission avait apparemment toute liberté pour choisir les opérateurs qui seraient soumis à un audit, informer les autorités des Etats Membres des déclarations à mettre en doute et décider ensuite de la légitimité de ces déclarations. Il n'existait ni lignes directrices, ni explications officielles publiées sur la façon dont la Commission sélectionnait les opérateurs devant faire l'objet d'un audit. Bien qu'il n'émane de la Commission aucun renseignement permettant à des tiers de confirmer ce fait, il semblait que la procédure de vérification des comptes était appliquée de façon que les opérateurs extérieurs à la CE soient soumis à un examen plus poussé, permettant ainsi aux opérateurs européens de continuer à profiter de la surévaluation des quantités déclarées.[202] Ceux qui, par malchance, étaient soumis à un audit continuaient à se voir appliquer le coefficient de réduction, même si l'audit ne révélait pas l'existence de déclarations abusives, les faisant ainsi payer pour celles des autres, qu'on laissait profiter de leur propre fraude. Il était impossible à quiconque, hormis la Commission, de vérifier ces faits, mais l'incidence globale était claire: dans la pratique, il en résultait une augmentation du nombre de certificats d'importation aux mains des opérateurs européens.[203] Ainsi la Commission avait-elle recours à un système extrêmement arbitraire pour retirer leurs certificats à de nombreux importateurs traditionnels de bananes d'Amérique latine.

4.358 En outre, l'Equateur a fait valoir que la possibilité de retarder la délivrance des certificats constituait une autre arme importante à caractère discrétionnaire. Comme cela était expliqué ailleurs, l'usage était de ne pas accorder l'intégralité du volume autorisé par le certificat avant que ne commence le trimestre visé. Ces retards injustifiables empêchaient les opérateurs de commercialiser à temps les bananes de pays tiers. En raison de cette pratique discrétionnaire, associée à la procédure trimestrielle en deux temps, un volume considérable de bananes de pays tiers ne pénétrait pas le marché avant que ne se soient écoulées les trois premières semaines au moins du trimestre pour lequel les certificats devaient être délivrés.[204] Aucune explication officielle n'était donnée à ces retards fréquents. On pouvait donc supposer qu'il s'agissait d'une autre pratique arbitraire destinée à retarder l'arrivée sur le marché communautaire des bananes de pays tiers.

4.359 Pour ces motifs, l'Equateur estimait que ce régime de certificats d'importation arbitraire enfreignait l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. En cas de conclusions contraires, les gouvernements pourraient contourner les dispositions de cet article en élaborant tout simplement un régime de certificats très complexe, composé à la fois d'éléments arbitraires et non arbitraires, et en l'appliquant de telle façon que l'importation soit pratiquement impossible hormis dans les cas envisagés par les autorités chargées de délivrer les certificats. En ayant recours à un système de certificats d'importation discrétionnaire, la CE avait en réalité dégradé, plutôt qu'amélioré, les conditions d'accès aux marchés par rapport à la situation qui existait avant l'introduction du nouveau régime. Sur plusieurs marchés importants auparavant exempts de restrictions en matière de certificats se dressait à présent

---

[202]L'Equateur a observé que, de fait, la plupart des importateurs directs étaient des opérateurs extérieurs à la Communauté, tandis que les autres opérateurs qui s'occupaient de la commercialisation des bananes étaient européens.

[203]Mémorandum explicatif relatif à la proposition de la Commission en faveur d'un règlement du Conseil sur l'organisation commune du marché des bananes (COM (92) 359, final, 7 août 1992).

[204]Selon l'Equateur, en raison du temps de transit par le canal de Panama, il s'écoulait une période de trois semaines entre le chargement et le déchargement. Le déchargement intervenait au moins quatre à cinq semaines après la date à laquelle l'importateur avait passé sa commande initiale.

un obstacle non tarifaire majeur. De l'avis de l'Equateur, cette détérioration des conditions d'accès était à l'évidence contraire à l'esprit et à l'objectif de l'Accord sur l'agriculture.

4.360 La **CE** a répliqué qu'il fallait rejeter l'allégation de l'Equateur, car il manquait les éléments nécessaires à l'application de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Le tarif de la CE en vigueur pour les bananes était le résultat de négociations menées dans le cadre du Cycle d'Uruguay après que le précédent taux de droit *ad valorem* de 20 pour cent, tombé en désuétude, eut été déconsolidé. Il n'avait pas été exigé que le contingent tarifaire, dont l'administration impliquait l'utilisation d'un système de certificats, soit converti en droits de douane ordinaires, mais celui-ci était au contraire le produit d'une déconsolidation négociée d'un droit de douane *ad valorem*. En outre, le régime de certificats d'importation de la CE n'était pas arbitraire, car il se fondait sur des règles d'application générale strictes et objectives qui attribuaient des droits particuliers aux opérateurs sur le marché communautaire et qui étaient dûment et intégralement publiées. Certains aspects du régime de certificats d'importation donnaient à la Commission des pouvoirs administratifs comme c'était le cas pour toute autre autorité publique dans tout autre pays administrant une procédure similaire quelconque: ces pouvoirs étaient, en tout état de cause, toujours attribués à la Commission par la législation pertinente de la CE. Cela ne changeait pas, et ne saurait changer, de quelque façon que ce soit, la nature d'une procédure de certificats strictement régie par la loi.

4.361 En réponse à une question posée par le Groupe spécial, la CE a rappelé qu'à son avis l'Accord sur les procédures de licences ne s'appliquait pas aux contingents tarifaires. L'analyse juridique concernant l'octroi de licences "non automatiques" et "à caractère discrétionnaire" était donc effectuée uniquement pour aider le Groupe spécial dans ses travaux d'interprétation. De l'avis de la CE, l'expression "licences non automatiques" faisait référence à une mesure de procédure administrative nécessaire pour importer un produit en cas de restrictions quantitatives ou pour bénéficier d'un taux de droit en cas de contingent tarifaire. Comme le soulignait l'article 3:5 e) de l'Accord sur les procédures de licences, à la lumière de cette constatation, "toutes les personnes, entreprises ou institutions qui remplissent les conditions légales et administratives prescrites par le Membre importateur auront le droit, dans des conditions d'égalité, de demander des licences et de voir leurs demandes prises en considération". En revanche, l'expression "licences à caractère discrétionnaire" évoquait une situation dans laquelle une administration d'un Membre importateur conservait - intégralement ou partiellement - le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non les licences et d'en choisir les bénéficiaires. Ce pouvoir discrétionnaire administratif s'exerçait, en particulier, au nom de l'intérêt public par opposition aux droits des différents opérateurs: les autorités pouvaient donc s'écarter des critères d'attribution préétablis de façon à prendre en compte l'existence d'un intérêt public particulier. Quelles que soient les dispositions de l'OMC applicables au contingent tarifaire de la CE concernant les bananes, il était certain que le système de certificats utilisé pour l'administrer correspondait pleinement à la définition de l'expression "licences non automatiques" et non à celle de l'expression "licences à caractère discrétionnaire".

4.362 En ce qui concernait la question de savoir si les expressions "licences non automatiques" et "licences à caractère discrétionnaire" étaient synonymes, les **parties plaignantes** estimaient que ce n'était pas le cas. L'Accord sur les procédures de licences définissait l'octroi de licences non automatiques comme un régime dans lequel les licences d'importation n'étaient pas accordées dans tous les cas suite à la présentation d'une demande. Néanmoins, un régime de licences non automatiques n'était pas nécessairement un régime à caractère discrétionnaire. Dans un régime non automatique, les demandeurs pouvaient être soumis à des prescriptions particulières auxquelles il leur fallait se conformer pour obtenir une licence d'importation. En revanche, dans un régime de licences à caractère discrétionnaire, un organisme administratif (dans le cas présent, la Commission) se réservait le droit de refuser une licence même si certains critères objectifs étaient satisfaits. L'Equateur avait soutenu

que le régime de la CE appliqué aux bananes était un régime de licences d'importation à caractère discrétionnaire parce que la CE avait mis en place un système (par le biais d'une attribution compliquée des certificats, du système à deux temps, des audits sélectifs et de l'application de coefficients de réduction malgré la réalisation d'audits) lui permettant de décider d'accorder ou non un certificat sur la base de critères non objectifs et non contraignants.

ii) Attribution des certificats par catégories d'opérateurs

4.363 Les **parties plaignantes** ont avancé que, bien que le deuxième groupe spécial de la *banane* ait jugé discriminatoire au sens des articles premier et III du GATT l'élément essentiel du régime de certificats d'importation, à savoir les critères définissant les opérateurs de la catégorie B, la CE n'avait fait aucun effort depuis pour atténuer cette discrimination. Comme il avait été indiqué, 30 pour cent du contingent tarifaire était attribué aux sociétés communément appelées opérateurs de catégorie B, sur la base des ventes de bananes communautaires et des importations de bananes ACP des trois années précédentes. Un avantage évident, à savoir une précieuse licence d'importation, était accordé pour encourager l'achat de bananes ACP et de bananes communautaires. C'était en cela qu'il y avait violation de l'article III:4 et de l'article premier, situation que la CE ne s'était nullement efforcée de corriger. En fait, elle avait entre-temps également décidé d'accorder des avantages supplémentaires à ces opérateurs de la catégorie B, tels que l'exemption des prescriptions relatives à la licence d'exportation et le bénéfice exclusif des certificats "tempête", qui favorisaient encore davantage les achats de bananes ACP et de bananes communautaires.

4.364 Les **Etats-Unis** ont fait observer que, le 11 février 1994, le deuxième groupe spécial de la *banane* avait constaté que les critères à remplir pour être admis à faire partie des opérateurs de la catégorie B étaient incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT, car ils incitaient les opérateurs à acheter des bananes d'une autre origine.[205] Le groupe spécial avait poursuivi en disant (au paragraphe 145) que le GATT n'établissait pas de dispositions particulières concernant l'attribution des licences d'importation, et que la CE pourrait avoir choisi d'attribuer les certificats sur la base de la part antérieure des sociétés importatrices dans les échanges. Il avait toutefois relevé que:

> "Le fait qu'il n'y avait pas dans l'Accord général de dispositions réglementant expressément la répartition des licences dans le cadre des contingents tarifaires signifiait également que les parties contractantes, lorsqu'elles attribuaient ces licences, devaient observer pleinement les dispositions généralement applicables de l'Accord général, et en particulier celles de l'article III:4 qui prévoyaient que les produits importés devaient bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits d'origine nationale, et celles de l'article I:1, qui prévoyaient l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les réglementations intérieures."

Le Groupe spécial en avait conclu que les critères d'admissibilité à la catégorie B étaient incompatibles tant avec l'article I:1 qu'avec l'article III:4. De l'avis des Etats-Unis, la CE n'avait rien fait pour modifier ces critères, ni les incitations susmentionnées, depuis que le deuxième groupe spécial de la *banane* avait publié son rapport. En fait, à peine un mois après la décision, la CE avait aggravé la discrimination en insistant, dans ses négociations avec la Colombie et le Costa Rica, pour que les opérateurs de la catégorie B soient exemptés de l'engagement pris par la Communauté d'exiger la présentation de licences d'exportation pour l'importation de bananes originaires des pays signataires

[205]Paragraphe 144 du rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* (DS38/R).

de l'Accord-cadre qui délivrait ces certificats. Mise en oeuvre le 1er mars 1995[206], cette exemption équivalait à une violation supplémentaire des articles I:1 et III:4 du GATT.

4.365 L'**Equateur** a rappelé que l'article premier du GATT exigeait que les Membres accordent le traitement de la nation la plus favorisée aux importations de produits originaires des autres pays Membres, tandis que l'article III du GATT leur faisait obligation d'accorder le traitement national aux produits des autres Membres. Le rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* avait constaté que l'attribution au titre de la catégorie B enfreignait ces deux prescriptions. Selon l'Equateur, la CE n'avait pas modifié le mode d'attribution des certificats de catégorie B depuis la publication en 1994 du rapport du groupe spécial. L'analyse du groupe spécial selon laquelle l'attribution des certificats de catégorie B enfreignait les dispositions du GATT relatives à la clause de la nation la plus favorisée et au traitement national demeurait donc pertinente.

4.366 Les **parties plaignantes** ont rappelé que, dans son examen de 1995 du fonctionnement du régime applicable aux bananes, la Commission de la CE avait défini l'attribution aux opérateurs de 30 pour cent du contingent tarifaire ouvert pour les pays tiers sur la base de leurs ventes passées de bananes ACP et de bananes communautaires (catégorie B) comme "le résultat d'un compromis politique difficile en 1993". Les documents de la Commission utilisaient le terme "subventions croisées" pour expliquer plus précisément pourquoi elle accordait de tels droits aux sociétés de la catégorie B, qui n'avaient presque jamais distribué ou transporté de bananes qui n'étaient ni ACP ni communautaires:

> "Parmi les différentes méthodes qui pouvaient être utilisées … c'est la méthode des subventions croisées, par le biais de la délivrance de certificats pour l'importation de "bananes dollars" à ceux qui faisaient commerce de bananes communautaires ou de bananes ACP, qui a été choisie car non seulement elle assure une certaine compensation financière des coûts de production plus élevés de ces bananes, mais elle encourage également une plus grande intégration du marché, et elle incite les opérateurs à faire le commerce tant des fruits de la zone dollars que de ceux de la CE ou des pays ACP."[207]

4.367 Elles ont d'autre part fait observer que la répartition du contingent, à raison de 66,5 pour cent - 30 pour cent - 3,5 pour cent, était à présent en vigueur pour l'ensemble des importations de la Communauté à 15. Comme la Suède, l'Autriche et la Finlande n'importaient que des bananes de pays tiers non ACP et de pays non traditionnels ACP, le fait d'étendre l'application de cette répartition à trois coefficients pour inclure les importations des trois pays venus de l'AELE augmentait considérablement l'effet de subventionnement croisé que le Règlement n° 404/93 avait avant leur adhésion.

4.368 La **CE** a soutenu que la répartition par catégories, notamment en ce qui concernait les certificats de la catégorie B, était conforme à chacune des dispositions du GATT et autres accords cités par les parties plaignantes.

---

[206]Règlement n° 478/95.

[207]Voir "Note d'information - Impact des subventions croisées dans le régime applicable aux bananes", Commission européenne. Voir également Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane, Commission des Communautés européennes, SEC(95)1565, page 11 de l'anglais.

Allégations au titre du GATT

Article premier du GATT

4.369 Les **Etats-Unis** ont allégué que le deuxième Groupe spécial de la *banane* avait constaté que les critères à remplir pour faire partie des opérateurs de la catégorie B étaient incompatibles, entre autres, avec l'article I:1 du GATT, dans la mesure où ils accordaient un avantage aux bananes originaires de certains pays (bénéficiaires ACP), sous la forme d'une incitation à acheter et à commercialiser leurs fruits. La CE n'ayant pas modifié ces critères, la répartition des certificats d'importation fondée sur les achats antérieurs de fruits ACP demeurait, de l'avis des Etats-Unis, incompatible avec l'article premier. Pour les mêmes motifs constatés par le deuxième groupe spécial de la *banane* au sujet de la répartition des certificats, l'exemption des opérateurs de la catégorie B des prescriptions relatives à la licence d'exportation en ce qui concernait les importations en provenance des pays signataires de l'Accord-cadre était également incompatible avec l'article I:1.[208]

4.370 L'**Equateur** a d'autre part fait valoir que la clause NPF interdisait toute discrimination fondée sur l'origine des marchandises en ce qui concernait, entre autres:

> "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations", les "taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires"[209], et toutes "prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".

Le mode d'attribution au titre de la catégorie B exigeait que les opérateurs commercialisent des bananes communautaires ou traditionnelles ACP pour obtenir des certificats de cette catégorie. Ce mécanisme incitait donc à acheter des bananes communautaires et/ou des bananes traditionnelles ACP pour obtenir une part plus importante des certificats nécessaires pour importer des bananes de pays tiers. L'avantage accordé aux bananes ACP par le biais du mécanisme d'attribution au titre de la catégorie B enfreignait donc directement l'article I:1 du GATT.

4.371 Rappelant l'article 6 de l'Accord-cadre et l'article 3 du Règlement n° 478/95, l'Equateur a avancé que les opérateurs de catégorie B étaient dispensés de l'obligation d'obtenir des licences d'exportation spéciales pour importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre. De l'avis de l'Equateur, cette discrimination entre les opérateurs contrevenait aux dispositions du GATT (et de l'Accord sur les procédures de licences). Le fait que les attributions au titre de l'Accord-cadre faisaient partie intégrante des listes d'engagements pris par la CE dans le cadre du Cycle d'Uruguay ne pouvait justifier l'incompatibilité de cette prescription discriminatoire en matière de licences avec les dispositions du GATT. L'obligation pour les opérateurs des catégories A et C d'obtenir des licences d'exportation spéciales pour importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre (à l'exception du Venezuela) était contraire, de l'avis de l'Equateur, à l'article I:1 du GATT. N'importe quel opérateur de la catégorie B pouvait commercialiser des bananes originaires de Colombie, du Costa Rica et du Nicaragua sans licence d'exportation. La "prescription" relative aux licences d'exportation aggravait ainsi la discrimination établie par le mécanisme originel d'attribution au titre de la catégorie B en offrant une incitation supplémentaire à remplir les conditions requises pour obtenir des certificats de catégorie B

---

[208]Deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphes 146-147.

[209]Voir la référence directe faite à l'article III:2 et 4 dans l'article premier du GATT.

grâce à la vente de bananes communautaires. Cette discrimination était une violation patente de l'article premier du GATT.[210]

4.372 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont d'autre part fait valoir que le deuxième groupe spécial de la *banane* avait analysé l'attribution préférentielle aux entités de la catégorie B qui achetaient des bananes traditionnelles ACP et avait constaté qu'elle était contraire à la prescription de l'article I:1 selon laquelle tous avantages accordés à un pays tiers devaient être "immédiatement et sans condition, étendus à tous produits similaires originaires … du territoire de toutes les autres parties contractantes". De même que pour l'article III du GATT, le Groupe spécial avait constaté que l'incitation créée dans le cadre de la catégorie B à acheter des bananes ACP conférait à celles-ci un avantage clair que l'article I:1 prohibait. Le groupe spécial avait réitéré que ni l'incidence de cette incitation sur le courant des échanges, ni les prescriptions de la catégorie A en matière d'ouverture du droit à importer ne militaient contre cette violation *a priori*. Pareillement, la dérogation pour Lomé ne justifiait pas cette violation. Cette décision ne dispensait des obligations prévues par l'article I:1 que dans la limite la plus étroite des "prescriptions" de la Convention de Lomé. Tout ce que celle-ci prescrivait, c'était qu'il soit fourni des préférences tarifaires et certaines formes d'aide directe de façon que les bananes traditionnelles ACP ne soient pas placées dans une position moins favorable par rapport à l'accès et aux avantages qui leur avaient été auparavant accordés.[211] Les incitations à l'achat de bananes ACP liées à l'ouverture du droit à importer des bananes latino-américaines ne correspondaient à aucun de ces cas de figure et, de fait, ne se trouvaient nulle part dans les régimes nationaux antérieurs au Règlement n° 404/93. En outre, la préoccupation essentielle qui sous-tendait les règles relatives à la catégorie B était de soutenir les marchands de la CE privilégiés, et non les engagements découlant de la Convention de Lomé. Ainsi, toute interprétation selon laquelle les règles d'ouverture du droit à importer relatives à la catégorie B seraient prescrites par la Convention de Lomé, de telle façon que l'article I:1 cesse de s'appliquer, pervertirait les termes volontairement mesurés de la dérogation accordée pour Lomé et autoriserait une large discrimination, ce qui n'avait jamais été dans l'intention des parties contractantes qui avaient approuvé la décision. En conséquence, le Guatemala et le Honduras étaient d'avis que la décision du deuxième groupe spécial de la *banane* relative aux rapports entre l'article I:1 et la catégorie B devait être maintenue.

4.373 Le **Mexique** a estimé que l'article premier du GATT était applicable à l'incitation donnée en faveur des importations de bananes ACP par le biais du mécanisme qui réservait 30 pour cent du total des importations aux opérateurs de la catégorie B.

4.374 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont avancé que le Règlement n° 404/93 disposait que les bananes des pays tiers et non traditionnelles ACP ne pouvaient être importées et distribuées dans le cadre du contingent que par des catégories d'"opérateurs" expressément définies. Avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, une catégorie d'opérateurs importante, la catégorie B, n'achetait qu'un volume *de minimis* de bananes originaires d'Amérique latine aux fins d'importation et de distribution dans la CE. L'imposition de cette catégorie aux bananes latino-américaines exigeait par conséquent que ces fournisseurs mettent fin à leurs relations commerciales antérieures au Règlement n° 404/93 et en établissent d'entièrement nouvelles. Le Guatemala et le Honduras estimaient que cette reconfiguration commerciale inopportune et rigide perturbait les conditions des échanges et de la compétitivité pour

[210]L'Equateur a fait observer que la dérogation accordée pour la Convention de Lomé ne mettait pas la prescription relative à la licence d'exportation spéciale à l'abri d'un examen rigoureux, car cette dérogation pouvait viser tout au plus certaines préférences tarifaires historiques accordées aux bananes traditionnelles ACP.

[211]Convention de Lomé, protocole n° 5, article 1.

les bananes pays tiers et non traditionnelles ACP. En revanche, les fournisseurs de bananes traditionnelles ACP et de bananes communautaires se voyaient accorder des arrangements commerciaux très différents ne comportant pas de pareilles catégories d'opérateurs définies, ce qui garantissait la parfaite continuité des courants d'échanges et des relations commerciales préexistantes pour ces sources. Le Guatemala et le Honduras ont soutenu que d'autres groupes spéciaux avaient estimé qu'en vertu de l'article I:1 un avantage réglementaire ne pouvait être conféré à une origine étrangère sans qu'il le soit à toutes les autres.[212] Pourtant, le Règlement n° 404/93 et les suivants accordaient toute liberté aux fournisseurs de bananes d'origine ACP de traiter avec des organismes de leur choix, tout en refusant ce même avantage aux fournisseurs de bananes originaires des pays pour lesquels était ouvert un contingent tarifaire.

4.375 La **CE** a fait observer que le Règlement n° 404/93 prévoyait à l'article 19: "Le contingent tarifaire est ouvert, à partir du 1er juillet 1993, à concurrence de: … b) 30 pour cent à la catégorie des opérateurs qui ont commercialisé des bananes communautaires et/ou des bananes traditionnelles ACP;". Toutes les parties plaignantes avaient cité le rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* (non adopté) dans lequel le groupe spécial déclarait que "le fait qu'il n'y avait pas dans l'Accord général de dispositions réglementant expressément la répartition des licences dans le cadre des contingents tarifaires signifiait également que les parties contractantes, lorsqu'elles attribuaient ces licences, devaient observer pleinement les dispositions généralement applicables de l'Accord général, et en particulier celles de l'article III:4 qui prévoyait que les produits importés devaient bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits d'origine nationale, et celles de l'article I:1 qui prévoyait l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concernait les réglementations intérieures". S'agissant des allégations relatives à l'article I:1, aucune preuve n'avait été apportée, de l'avis de la CE, quant à la façon dont la réserve relative à la catégorie B dans l'administration des certificats du contingent tarifaire de la CE affectait, si tant est que ce fût le cas, le marché intérieur communautaire de la distribution des bananes. Au contraire, il était tout à fait logique que les opérateurs qui avaient par le passé fait le commerce des bananes communautaires et des bananes ACP saisissent l'occasion de vendre une partie du contingent tarifaire dans lequel les marges bénéficiaires étaient en principe plus élevées que pour les bananes communautaires ou les bananes traditionnelles ACP. En tout état de cause, aucun élément n'avait été fourni attestant que l'existence des certificats de catégorie B avait réorienté les échanges vers les bananes d'origine ACP/communautaires au détriment des bananes latino-américaines. Le régime de certificats relatif à la catégorie B ne créait aucune incitation à acheter un certain produit mais permettait simplement d'éviter les effets du commerce oligopolistique pratiqué par les opérateurs dont les activités portaient uniquement sur des bananes d'une origine déterminée, stimulant par là même la concurrence réelle entre les opérateurs s'approvisionnant auprès de différentes sources. Cela ne signifiait pas du tout qu'il soit appliqué une discrimination quelconque au détriment ou en faveur des bananes importées de quelque source que ce soit, car, quelle que soit la nationalité du commerçant, il pouvait importer tout type de bananes, de n'importe quelle origine, à condition de remplir les conditions requises pour faire partie de la catégorie appropriée au sens du Règlement n° 404/93 (voir aussi les paragraphes 4.393 et 4.394).

4.376 Il n'y avait aucun lien non plus entre l'attribution des certificats, lesquels étaient utilisés pour "passer la frontière", destinée à mettre les bananes en libre circulation sur le marché de la CE, et la part de marché détenue dans la transformation ou la vente de ces bananes dans la Communauté. En outre, il ne fallait pas négliger le fait que les certificats étaient négociables et il convenait de ne pas confondre ces derniers avec la manutention physique des bananes, soit préalablement à leur importation,

[212]"Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", IBDD, S39/128, paragraphe 6.11 (adopté le 19 juin 1992).

soit lorsqu'elles étaient vendues sur le marché communautaire. Dans ces circonstances, il était difficile, voire impossible, de déterminer ce qui devait être étendu aux autres sur une base NPF en application de l'article I:1, alors que pas une seule banane traditionnelle ACP n'était exportée en dehors du régime distinct en vigueur pour ces bananes et qu'il n'était pas importé une seule banane latino-américaine en moins dans le cadre du contingent tarifaire de la CE, qui était en permanence entièrement utilisé en application de l'article 19 b) du Règlement n° 404/93 de la CE. De fait, aucun avantage, faveur, privilège ou immunité n'était accordé par le régime de certificats relatif à la catégorie B à un type de banane, de quelque origine que ce soit.

4.377 Néanmoins, si l'on devait juger, à titre d'exemple, que l'article I:1 s'appliquait aux certificats relevant de la catégorie B en ce qui concernait les bananes traditionnelles ACP, il faudrait alors considérer que l'article 19 du Règlement n° 404/93 de la CE était couvert par la dérogation accordée pour Lomé, dans la mesure où il réservait les certificats de la catégorie B aux opérateurs qui pouvaient démontrer qu'ils avaient importé des bananes traditionnelles ACP. Aux termes de l'article 1 du protocole n°5 annexé à la Convention de Lomé, "aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne … ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement". Le commerce des bananes revêtait une importance vitale pour de nombreux fournisseurs traditionnels ACP, non seulement en termes de production de revenus et d'emplois, même si cela était souvent crucial mais également en raison du rôle des bananiers dans la fourniture des approvisionnements essentiels aux nations insulaires isolées. Les expéditions de bananes assuraient des liaisons maritimes régulières, et subventionnaient également le coût des importations, car les bateaux étaient pleins dans les deux sens.

4.378 En réponse à une question posée par le Groupe spécial, la CE a mentionné une étude du CIRAD[213] qui démontrait que les coûts de production étaient très proches des prix f.a.b. payés aux pays ACP, voire dans certains cas supérieurs, ce qui montrait clairement que le droit de douane n'était pas suffisant pour compenser le coût de production des bananes plus élevé dans les pays ACP. Les problèmes de qualité affectant certaines bananes ACP les rendaient également moins attrayantes pour le marché, comme l'attestait une analyse des prix à l'importation et des prix de gros. Ainsi, même si le droit de douane était établi à un niveau mettant à égalité les prix à l'importation après paiement des droits, les bananes latino-américaines continueraient généralement à être plus recherchées. De surcroît, même si un droit bien plus élevé que le droit en vigueur était appliqué, une partie de la production ACP pourrait peut-être bénéficier d'une protection suffisante pour être exportée, mais, de l'avis de la CE, de nombreux fournisseurs ne seraient toujours pas compétitifs. Malheureusement, les pays les moins compétitifs étaient également pour la plupart ceux qui dépendaient le plus des bananes, et dont l'économie dans son ensemble serait le plus fortement affectée par toute perturbation de ce commerce. En pareils cas, dans les Caraïbes par exemple, en raison du degré d'interdépendance économique dans la région, tout effondrement économique aurait une répercussion immédiate sur la stabilité de la région dans son ensemble. Non seulement l'industrie bananière d'autres îles tributaires des liaisons maritimes en serait menacée, mais aussi d'autres secteurs, par exemple le tourisme, qui dépendaient de la stabilité des recettes d'exportation. Cela découragerait également l'investissement et mettrait en péril les efforts de diversification. La survie et le développement économiques à long terme de la région étaient inextricablement liés au maintien de la stabilité des recettes d'exportation de l'industrie bananière. Il était donc nécessaire, soutenait la CE, de prendre certaines mesures préférentielles supplémentaires en faveur de l'importation des bananes traditionnelles ACP pour leur permettre effectivement d'être vendues sur le marché et leur donner une possibilité raisonnable de concurrencer les bananes latino-américaines.

[213]Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement, Montpellier.

4.379 De l'avis de la CE, le régime de certificats relatif à la catégorie B, par l'instauration d'un environnement stabilisé dans le commerce de la banane ACP, contribuait à maintenir les "avantages" qui existaient sur les marchés de la Communauté avant l'entrée en vigueur du régime communautaire applicable à la banane, et était donc entièrement couvert par la dérogation accordée pour Lomé. En outre, la réserve au bénéfice des négociants qui avaient systématiquement acheté des bananes ACP dans le cadre du régime de certificats relatif au contingent tarifaire servait à éviter que les échanges ne soient faussés par les oligopoles basés sur l'origine du produit et encourageait une présence accrue des négociants faisant appel à toutes les sources d'approvisionnement. Ce mécanisme favorisait les économies des pays ACP en augmentant la fiabilité de la chaîne commerciale des bananes destinées au marché communautaire et permettait à la CE de remplir l'obligation qui lui incombait d'éviter les réductions en termes réels de l'accès des approvisionnements en bananes traditionnelles ACP (article 1 du protocole n° 5). Il ne pouvait donc être allégué aucune violation de l'article I:1 du GATT du fait du régime de certificats relatif à la catégorie B étant donné qu'aucun avantage, faveur, privilège ou immunité n'était accordé aux bananes ACP par rapport aux bananes provenant d'autres sources. En tout état de cause, il était dérogé aux dispositions de l'article I:1 dans la mesure nécessaire pour permettre à la CE de remplir les obligations qui lui incombaient à l'égard des pays ACP au titre de l'article 23 et du protocole n° 5, article 1, de la Convention de Lomé.

4.380 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que les diverses allégations de la CE concernant le mode d'attribution au titre de la catégorie B étaient contradictoires. D'une part, la CE soutenait que la catégorie B ne créait aucune incitation à l'achat de produits d'origine ACP et qu'aucune banane traditionnelle ACP n'était achetée en dehors du régime distinct en vigueur pour ce produit, d'autre part, elle soulignait que le "premier et principal objectif du mécanisme [de répartition] [est] d'aider les producteurs de bananes ACP", objectif qui était atteint, affirmait-elle, "par l'instauration d'un environnement stabilisé dans le commerce des bananes ACP", "en augmentant la fiabilité de la chaîne commerciale" pour les bananes ACP, et en faisant en sorte par ailleurs que les quantités de bananes ACP "soient effectivement vendues sur le marché". La CE avait avancé que ce type d'assistance était juridiquement imposé par le protocole n° 5. Quelle que soit la justification juridique que la CE essayait de donner à la catégorie B (neutralité commerciale ou favoritisme commercial), les parties plaignantes estimaient que la dérogation pour Lomé ne pouvait pas s'appliquer. Le rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* avait confirmé que les effets sur les échanges n'étaient pas à prendre en considération lorsqu'une mesure accordait un avantage compétitif; l'attribution préférentielle de certificats aux opérateurs qui achetaient des bananes originaires des pays ACP était incompatible avec l'article premier du GATT, car elle n'accordait pas le même avantage aux bananes provenant d'autres sources.[214] Cette violation n'était pas couverte par la dérogation accordée pour Lomé, car la Convention ne faisait pas obligation à la CE d'aller au-delà du simple octroi de possibilités d'accès et d'avantages pour les bananes traditionnelles ACP. Le Conseil des ministres de la CE avait confirmé que la Convention de Lomé ne garantissait pas l'accès pour les quantités ACP.[215] Partant, les mesures réputées conçues pour garantir que les quantités de bananes ACP "soient réellement écoulées sur le marché" n'avaient aucun fondement dans les prescriptions de la Convention de Lomé et n'étaient donc pas couvertes par la dérogation. En outre, toute obligation de maintenir l'accès au marché et les avantages antérieurs s'appliquait pour les ventes des bananes ACP elles-mêmes, sans exiger l'octroi d'un avantage tout à fait étranger relativement aux procédures de licences régissant l'importation des bananes latino-américaines. De l'avis des parties plaignantes, le rapport de 1992 analysant plusieurs options à la disposition de la CE

[214]Deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphe 147.

[215]"Rapport du Conseil des ministres ACP-CEE", Bruxelles, 25 juillet 1980, page 44 de l'anglais, paragraphe 2.1.2.4.

venait corroborer le fait que les attributions au titre de la catégorie B ne correspondaient pas à une prescription de la Convention de Lomé. Ce rapport passait en revue plusieurs options qui n'auraient pas imposé une telle attribution. L'une des options examinées aurait consisté à diviser un contingent ouvert pour les bananes latino-américaines, avec 90 pour cent pour les négociants traditionnels latino-américains et 10 pour cent pour les négociants traditionnels ACP/communautaires[216], mais ces chiffres proposés ne faisaient que confirmer le caractère réellement discrétionnaire de l'attribution finale de 30 pour cent.

4.381 Les parties plaignantes ont d'autre part avancé que la répartition des certificats au titre de la catégorie B sur la base des ventes de bananes ACP n'était pas exigée pour remplir quelque obligation découlant de la Convention de Lomé. La Cour de justice de la CE avait déjà déclaré qu'en vertu du protocole n° 5 la seule obligation incombant à la CE était de "maintenir les avantages [antérieurs], en ce qui concerne l'accès des bananes ACP". Les avantages accordés aux bananes ACP dans le cadre du régime en vigueur, allant des quotes-parts spécifiques par pays excessives au régime d'admission en franchise appliqué à ces quantités, en passant par les dispositions spéciales visant les bananes non traditionnelles ACP, les critères appliqués aux certificats de la catégorie B et le régime de certificats d'importation excessivement contraignant imposé aux bananes latino-américaines, dépassaient considérablement l'accès au marché et les avantages accordés par les pays de la CE aux bananes ACP dans le cadre des régimes nationaux antérieurs.

4.382 La **CE** a demandé au Groupe spécial de se préoccuper essentiellement du fond: la Convention de Lomé visait à créer un traitement préférentiel de façon à garantir qu'aucun Etat ACP, en ce qui concernait l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, ne soit placé "dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement". A maintes occasions au cours de cette procédure, la CE avait souligné la nécessité absolue pour les Etats ACP de disposer d'un moyen procédural (les certificats de catégorie B) destiné à maintenir l'existence même d'une chaîne commerciale régulière pour leurs bananes. En l'absence d'une telle garantie, il serait impossible à la CE de garantir une situation qui ne soit pas moins favorable en termes d'accès à son marché et qui plus est en termes d'avantages sur son marché, pour la simple raison que le commerce des bananes ACP serait désorganisé par l'irrégularité des relations commerciales. Le régime de certificats appliqué à la catégorie B assurait un environnement stabilisé dans le commerce des bananes ACP.

4.383 La CE a avancé que c'était une chose de soutenir le commerce des bananes ACP par des moyens appropriés destinés à créer les conditions permettant aux bananes d'atteindre le marché de la CE pour pouvoir préserver leur accès à ce marché et leurs avantages sur ce marché, ce qui était sans conteste conforme à l'article 1 du protocole n° 5 et couvert par la dérogation accordée pour Lomé, et, de surcroît, ménageait une possibilité réelle et judicieuse de vente, mais ne garantissait nullement la vente d'une quantité donnée de bananes, ni n'assurait un prix d'achat minimum quelconque sur le marché communautaire. C'était une tout autre chose d'alléguer que le régime de certificats qui s'appliquait à la catégorie B avait une incidence sur le marché de la CE, c'est-à-dire une fois les fruits dédouanés. Cela était absolument et totalement faux. Pas une seule banane ACP de plus n'était vendue sur le marché de la CE en raison de l'existence des certificats de catégorie B, ni une seule banane latino-américaine de moins.

[216]"Réalisation du marché intérieur", paragraphe 61 a).

Article III du GATT

4.384 L'**Equateur** a fait valoir qu'aux termes de l'article III:1 du GATT les lois, taxes et règlements intérieurs "ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Une prescription imposant l'achat d'un produit national pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit inférieur dans le cadre du contingent tarifaire était à l'évidence une incitation à la commercialisation conçue pour "protéger la production nationale". Le droit d'obtenir des certificats de catégorie B pour importer des bananes de pays tiers était subordonné à la commercialisation de bananes communautaires ou traditionnelles ACP. Aucune incitation similaire n'était accordée pour la commercialisation des fruits latino-américains. L'incitation à acheter des fruits communautaires existant par le biais du mode d'attribution des certificats de catégorie B était ainsi contraire aux prescriptions relatives au traitement national de l'article III du GATT.

4.385 Les **Etats-Unis** ont fait observer que le deuxième groupe spécial de la *banane* avait tiré (au paragraphe 146) la conclusion suivante quant aux incitations à acheter des bananes de sources intérieures:

> "Le Groupe spécial a ensuite examiné le régime de certificats de la CEE en tenant compte de l'incitation à acheter des bananes de **sources intérieures** qui découlait de la réglementation. Il a noté que l'article III:4 avait régulièrement été interprété par les précédents groupes spéciaux comme établissant l'obligation d'accorder aux produits importés des conditions de concurrence non moins favorables que celles qui étaient accordées aux produits d'origine nationale. Un précédent groupe spécial avait déclaré ce qui suit:
>
> > "Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 exigent l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur."[217]
>
> Le Groupe spécial a noté en outre que les précédents groupes spéciaux avaient toujours constaté que cette obligation s'appliquait à toutes les prescriptions imposées par une partie contractante, y compris celles "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage".[218] A son avis, l'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4. Il a par ailleurs relevé que, pour juger s'il y avait réellement égalité des possibilités pour les produits importés au titre de l'article III:4, il n'était pas nécessaire de considérer l'incidence de la mesure sur le commerce. Les PARTIES CONTRACTANTES avaient déterminé en 1949 que les obligations énoncées à l'article III:4 "étaient applicables, que les importations provenant d'autres parties contractantes soient importantes, faibles ou inexistantes"[219], et elles avaient confirmé ce point

[217]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, pages 432 et 433.

[218]Rapport du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, page 211.

[219]Rapport du Groupe de travail "Les taxes intérieures brésiliennes", adopté le 30 juin 1949, IBDD, Vol. II/196, page 201.

> de vue lors d'affaires ultérieures.[220] Il n'y avait donc pas lieu de se demander si, à l'heure actuelle, l'incitation à acheter des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP découlant du règlement de la CEE pouvait n'entraîner qu'une augmentation de leur prix et non une réduction des exportations de bananes des pays tiers puisque, du fait du droit élevé appliqué aux importations hors contingent, ces exportations étaient limitées de fait à la quantité autorisée par le contingent tarifaire. La discrimination à l'égard des bananes importées qu'établissait le régime de certificats ne pouvait donc pas être justifiée par des mesures à l'importation qui de fait empêchaient alors les bananes d'entrer sur le marché intérieur. Le Groupe spécial a donc constaté que l'attribution préférentielle d'une part du contingent tarifaire aux importateurs qui achetaient des bananes communautaires était incompatible avec l'article III:4."

4.386 Le **Mexique** a allégué que l'article III:4 du GATT s'appliquait à l'affaire examinée par le Groupe spécial car le régime de la CE était doté d'un règlement dont les prescriptions affectaient la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de ces produits (les bananes importées) sur le marché intérieur, les soumettant à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires (les bananes communautaires) sur le marché intérieur. Le traitement moins favorable appliqué à l'importation des bananes non ACP était dû au fait qu'en vertu du régime communautaire 30 pour cent des certificats requis pour l'importation des bananes non ACP dans le cadre du contingent tarifaire étaient réservés aux opérateurs de catégorie B, c'est-à-dire ceux qui avaient déjà commercialisé des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP, sur la base d'une période de référence mobile de trois années. Conformément aux conclusions du deuxième groupe spécial de la *banane* et aux renseignements fournis par la CE elle-même, le mécanisme relatif aux opérateurs de catégorie B se traduisait par une incitation en faveur des bananes communautaires au détriment des bananes importées des pays non ACP. Selon le deuxième groupe spécial de la *banane*, cette incitation en faveur des bananes communautaires était incompatible avec l'article III:4 du GATT.

4.387 Le Mexique a allégué par ailleurs qu'il y avait d'autres violations de l'article III qui n'avaient pas été examinées par le deuxième groupe spécial de la *banane* car elles n'existaient pas à ce moment-là. Elles se rapportaient aux avantages accordés aux producteurs de bananes communautaires par le régime de la CE au détriment des importations. Par exemple, les opérateurs de catégorie B pouvaient importer une partie de leurs bananes des pays signataires de l'Accord-cadre sans avoir à présenter les licences d'exportation délivrées par ces pays qui étaient exigées pour les opérateurs de catégories A et C. Il en résultait une incitation à acheter et à commercialiser les bananes communautaires dont ne bénéficiaient pas les bananes importées.

4.388 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont soutenu que les attributions par catégories du contingent tarifaire contrevenaient de trois manières différentes à l'article III du GATT. Tout d'abord, selon le Guatemala et le Honduras, le Règlement n° 404/93 et les suivants faisaient obligation aux entités de la catégorie B d'acheter des bananes communautaires et des bananes traditionnelles ACP pour obtenir le droit d'importer des bananes dans le cadre du contingent tarifaire. Cette incitation à l'achat auprès de certaines sources avait déjà été une fois jugée incompatible par le deuxième groupe spécial de la *banane*, et devait l'être forcément à nouveau pour les mêmes motifs auxquels s'ajoutaient d'autres encore. Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait soigneusement analysé l'attribution préférentielle aux

---

[220]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxe sur le pétrole et certains produits d'importation", adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 179, paragraphe 5.1.9; rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.65.

entités de la catégorie B qui achetaient des bananes communautaires et l'avait jugée incompatible avec l'article III:4. S'appuyant sur la jurisprudence issue d'affaires antérieures, dans lesquelles il avait été jugé que l'article III:4 s'appliquait aux prescriptions "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage", le groupe spécial avait estimé que l'obligation faite aux opérateurs de catégorie B d'acheter des bananes communautaires pour obtenir le droit d'importer des bananes dans le cadre du contingent tarifaire constituait une prescription favorisant l'achat des bananes communautaires contraire à l'article III:4.[221] Le groupe spécial était parvenu à cette conclusion sans prendre en compte l'incidence du contingent tarifaire sur les échanges. Il avait souligné que, du fait que l'article III:4 protégeait l'"égalité des possibilités", même si l'incitation à l'achat ne servait qu'à augmenter les prix des bananes communautaires, et non à réduire les importations dans le cadre du contingent, il y avait néanmoins violation de l'article III:4. Le groupe spécial avait ajouté que les quantités attribuées aux opérateurs de la catégorie A, fondées sur les achats passés de bananes soumises à contingent, ne compensaient ni ne justifiaient aucunement d'un point de vue juridique l'incompatibilité des dispositions régissant la catégorie B avec l'article III:4. La CE n'ayant pris aucune mesure de redressement pour supprimer l'incitation à l'achat relative à la catégorie B, il fallait, de l'avis du Guatemala et du Honduras, maintenir la décision du deuxième groupe spécial de la *banane* dans la présente procédure.

4.389 Le Guatemala et le Honduras ont d'autre part avancé que le Règlement n° 404/93 et les suivants imposaient aux producteurs de bananes entrant dans le cadre du contingent l'obligation unique et inattendue de vendre à des catégories d'opérateurs expressément définies et arbitrairement réparties. Leur accès au marché faisait déjà l'objet de restrictions, et pas moins de 30 pour cent des quantités autorisées étaient affectés aux sociétés et producteurs de la catégorie B qui, par le passé, n'avaient pas été suffisamment compétitifs pour importer des bananes en provenance de sources latino-américaines. Cette part arbitrairement attribuée à la catégorie B, par laquelle à présent des quantités considérables de marchandises soumises à contingent étaient obligées de passer, était distribuée à des sociétés et des producteurs sur la seule base de leurs achats passés de bananes traditionnelles ACP et communautaires au cours d'une période de référence mobile de trois années. En conséquence, le droit à importer 30 pour cent du contingent tarifaire accordé aux sociétés de catégorie B signifiait que les fournisseurs latino-américains n'avaient pas d'autre choix que d'utiliser les divers services de distribution, de transports terrestres, d'inspection, de mûrissement et services connexes que ces sociétés fournissaient, même si ces sociétés n'avaient aucune expérience significative de la distribution et de la vente des bananes latino-américaines et n'étaient pas suffisamment compétitives pour commercialiser ces fruits avant de recevoir ce cadeau que constituait le droit d'importer 30 pour cent du contingent. Les fournisseurs communautaires, en revanche, se voyaient accorder toute latitude pour vendre et distribuer les bananes sans désorganiser leurs liens en matière de distribution existant depuis longtemps.

4.390 Selon le Guatemala et le Honduras, les certificats de catégorie B contrevenaient à l'article III d'une troisième manière, étant attribués, entre autres, aux producteurs de la CE pour faire bénéficier les ventes de bananes communautaires à l'intérieur du marché de la Communauté d'un "subventionnement croisé". La CE avait elle-même expliqué comment les certificats d'importation de la catégorie B réalisaient cet avantage:

> "Des certificats de catégorie B ont été attribués à certains producteurs et organisations de producteurs qui ne sont pas eux-mêmes nécessairement des "importateurs" de bananes. Etant

[221]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, DS38/R, paragraphe 146 (publié le 11 février 1994), citant "Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", IBDD, S37/142, paragraphe 5.21 (adopté le 16 mai 1990).

> donné qu'ils n'ont généralement aucun intérêt à importer des bananes dollars, ces certificats sont vendus, ce qui leur procure un supplément de revenu en plus du soutien découlant des dispositions relatives à l'aide destinée à compenser la perte de revenus."[222]

Les producteurs latino-américains ne partageaient pas cet avantage expressément reconnu relatif aux certificats d'importation. Le Guatemala et le Honduras se voyaient par là soumis à un régime réglementaire différencié, moins favorable, par rapport aux fournisseurs de la CE, au mépris de l'article III:4 du GATT et d'autres dispositions de l'OMC.

4.391 En ce qui concernait l'article III:4, le Guatemala et le Honduras ont fait valoir que celui-ci interdisait strictement aux Membres d'appliquer aux fournisseurs étrangers un traitement "moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concernait toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente [ou] la mise en vente". Cette interdiction avait été interprétée d'une manière large pour viser "toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".[223] Ici, comme l'avait ouvertement reconnu la CE, les certificats de catégorie B étaient destinés à fournir un avantage compétitif aux producteurs communautaires en leur accordant un complément aux paiements compensatoires prévus par le Règlement n° 404/93. Les autres sources étrangères ne bénéficiaient pas du même avantage. Ainsi, par le biais des attributions au titre de la catégorie B, la CE avait fait pencher les conditions de la concurrence en faveur des intérêts nationaux, se soustrayant ainsi à l'obligation relative au traitement national qui lui incombait en vertu de l'article III:4.

4.392 La **CE** a fait valoir que le paragraphe 145 du rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane* s'appuyait notamment sur l'hypothèse selon laquelle:

> "Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 exigent l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur."

A partir de cette interprétation bien connue de l'article III:4, que la CE partageait et acceptait, le groupe spécial avait, de l'avis de la CE, tiré une conséquence injustifiée et erronée pour le contingent tarifaire que la CE avait ouvert pour les bananes, déclarant que:

> "L'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4."

---

[222]Voir "Rapport sur le régime de la CE applicable aux bananes", Commission européenne, juillet 1994, pages 10-11 de l'anglais, établi pour la Conférence de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture de juillet 1994 à la Jamaïque.

[223]"Etats-Unis - Taxe sur le pétrole et certains produits d'importation", IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9 (adopté le 17 juin 1987); "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, paragraphes 5.11-5.13 (adopté le 7 novembre 1989); "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", IBDD, S39/233, paragraphe 5.31 (adopté le 19 juin 1992); "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", DS38/R, paragraphe 146 (publié le 11 février 1994).

La CE considérait comme erronées les parties en question des citations tirées du rapport dudit groupe spécial ("l'obligation d'acheter un produit local" et "une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4"), qui constituaient le lien essentiel entre l'interprétation générale et correcte de l'article III:4 et son application réelle et concrète au contingent tarifaire ouvert par la CE pour les bananes. Tel qu'il était appliqué dans le cadre du contingent, le régime de certificats ne concernait pas l'achat d'une quantité quelconque de bananes sur le marché communautaire, mais fournissait les moyens d'administrer correctement, et en conformité avec la stratégie économique globale de la CE, l'importation sur ce marché d'une quantité requise et satisfaisante de bananes de pays tiers. Les bananes produites dans les pays des parties plaignantes entraient sur le marché communautaire et étaient vendues au prix de ce marché, lequel était considérablement plus élevé que le prix mondial moyen et bénéficiait largement à tout vendeur sur ce marché.

4.393 De l'avis de la CE, pour faire la preuve d'une violation de l'article III:4, même dans le contexte de l'interprétation large et généreuse qui garantissait "l'égalité des possibilités de concurrence" sur le marché des bananes, il fallait que les parties plaignantes démontrent qu'au moins une banane originaire d'un de leurs pays et susceptible d'être importée dans le cadre du contingent tarifaire légitime, tel qu'il avait été consolidé dans la Liste LXXX du Cycle d'Uruguay, n'était effectivement pas importée, ou risquait de ne pas être importée, ou faisait l'objet d'un prix à l'importation inférieur en raison de l'existence des certificats de catégorie B. Cependant, rien de semblable n'avait jamais été démontré ni prouvé, car un tel désavantage concurrentiel sur le marché communautaire n'existait pas.

4.394 La CE a allégué que la concurrence se faisait entre plus de 2,2 millions de tonnes de bananes latino-américaines à faible coût et soumises à des droits peu élevés et de bananes non traditionnelles ACP d'une part, et une quantité limitée, *de facto*, de bananes communautaires d'autre part, dont les coûts étaient élevés, mais qui n'étaient soumises à aucun droit de douane. La simple existence d'un droit n'avait pas à être prise en considération étant donné que les droits de douane étaient le fondement du système du GATT et constituaient des moyens commerciaux légitimes dans les relations commerciales entre les Membres. Indépendamment de l'existence du droit lui-même, la relation concurrentielle n'était pas affectée par la répartition du contingent entre les opérateurs. Il n'existait aucune incitation à ne pas vendre le contingent de 2,2 millions de tonnes dans son intégralité. Au contraire, les différents coûts de production, entièrement en faveur des bananes latino-américaines importées à bon marché, garantissaient que celles-ci soient vendues, probablement en premier et certainement à un meilleur prix. Ensuite, a poursuivi la CE, les fournisseurs du marché communautaire, quel que soit l'endroit où ils étaient basés, étaient libres de vendre leurs bananes à qui ils voulaient, à n'importe quelles conditions de prix ou de livraison, et rien n'indiquait dans les allégations des parties plaignantes que les exportateurs de bananes ne pouvaient pas négocier librement ces conditions avec ceux qui avaient accès au contingent tarifaire. En outre, disait la CE, aucune preuve n'avait été apportée quant à la façon dont la réserve relative à la catégorie B dans l'administration des certificats du contingent tarifaire de la Communauté affectait, si tant est que ce fût le cas, la distribution des bananes sur le marché communautaire. Au contraire, il était tout à fait logique que les opérateurs qui avaient par le passé fait le commerce des bananes communautaires et ACP saisissent l'occasion de vendre une partie du contingent dans lequel les marges bénéficiaires étaient en principe plus élevées que pour les bananes communautaires ou les bananes traditionnelles ACP. En tout état de cause, aucun élément de preuve n'avait été fourni, de l'avis de la CE, attestant que l'existence des certificats de catégorie B avait réorienté les échanges vers les bananes ACP/communautaires au détriment des bananes latino-américaines.

4.395 Il était également impossible aux parties plaignantes de démontrer, alléguait la CE, qu'un opérateur quelconque faisant le commerce des bananes latino-américaines perdait des parts du marché communautaire en raison de l'existence des certificats de catégorie B, puisque les statistiques tendaient à faire la preuve précisément du contraire, à savoir que ces sociétés augmentaient en fait leur part de

marché des importations primaires de bananes ACP ainsi que dans la commercialisation des bananes communautaires. L'analyse juridique et objective ci-dessus montrait, selon la CE, que le rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane* n'était pas conforme à la réalité: le régime de certificats servant à administrer le contingent tarifaire ouvert par la CE pour les bananes n'était pas une loi "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur" des bananes communautaires et des bananes importées. Il s'agissait d'une loi qui concernait ce qu'il se passait au moment de l'importation, et non les opérations postérieures au dédouanement des bananes. En outre, elle ne déterminait pas la vente ou la mise en vente des 2,2 millions de tonnes du contingent tarifaire une fois que ces bananes étaient sur le marché intérieur de la Communauté et qu'il était par conséquent absolument impossible de les distinguer des bananes provenant de toute autre source (communautaire ou traditionnelle ACP). Quelle que soit la justesse de l'interprétation donnée à l'article III:4, *in abstracto*, par le rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane*, l'argumentation de ce groupe spécial, fondée sur l'applicabilité de cet article à, notamment, l'article 19 du Règlement n° 404/93, était erronée. La CE a souligné que le régime des certificats servant à administrer le contingent tarifaire était appliqué à la frontière au moment de l'importation et non une fois que les bananes avaient été dédouanées. Comme il était indiqué dans l'analyse générale concernant l'applicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière, la CE soutenait qu'il fallait rejeter tous les arguments fondés sur l'article III:4 (de même que ceux qui s'appuyaient sur l'article X) et que les allégations qui étaient faites à leur sujet étaient, en tout état de cause, entièrement dénuées de fondement.

4.396 Les **parties plaignantes** ont répondu que le deuxième groupe spécial de la *banane* avait constaté que les certificats de catégorie B étaient incompatibles avec la prescription de l'article III relative au traitement national, et rien n'était venu infirmer cette constatation. Au contraire, le régime de certificats de la CE correspondait exactement à la première illustration d'une violation de l'article III, énoncée dans l'Accord sur les MIC et exposée dans l'analyse générale concernant l'applicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière. Il y était spécifié, comme exemple de violation de l'article III, toutes mesures "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage" (l'avantage étant ici l'obtention d'un certificat d'importation), "et qui prescrivent qu'une entreprise achète … des produits d'origine nationale" (dans le cas présent des bananes communautaires) [qu'il soit] spécifié qu'il s'agit d'un volume … de produits". La CE, en traitant cette question dans son exposé, ne voyait pas que l'"avantage" fourni pouvait prendre la forme d'une mesure à la frontière, tandis que la faveur accordée aux produits communautaires pouvait être de nature à affecter les décisions d'achat et de distribution dans la CE.

4.397 Les parties plaignantes ont d'autre part estimé que l'article III visait tout règlement ou prescription ayant une incidence sur les conditions de concurrence sur le marché intérieur en faveur des bananes communautaires.[224] Les conditions de délivrance des certificats de catégorie B altéraient sur le marché intérieur les conditions de la concurrence entre les produits d'origine nationale et le produit d'importation permettant aux opérateurs qui achetaient les produits nationaux d'obtenir un avantage du gouvernement. C'est pourquoi le rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* avait à juste titre conclu que les certificats de catégorie B étaient incompatibles avec les obligations qui incombaient à la CE au titre de l'article III:4. Dans ce différend, l'octroi des certificats de catégorie B, l'exemption de l'obligation de présenter des licences d'exportation accordées aux opérateurs de la catégorie B, et les certificats d'importation spéciaux supplémentaires donnés aux producteurs communautaires en cas de catastrophe naturelle dans une zone bananière de la Communauté, étaient autant d'éléments qui créaient une incitation à acheter et commercialiser les bananes communautaires dont ne bénéficiaient pas les bananes importées.

[224]Rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphe 148.

4.398 Les parties plaignantes estimaient qu'il s'agissait dans tous les cas de violations patentes de l'article III du GATT et d'autres obligations découlant des instruments de l'OMC. Il ne leur était pas nécessaire d'établir que les infractions commises par la CE s'étaient déjà traduites par une baisse des importations en provenance d'Amérique latine. Comme la CE en était bien consciente, en vertu des obligations découlant des articles premier et III, elle était tenue de préserver l'égalité des conditions de la concurrence; les effets sur le commerce n'entraient pas en ligne de compte en l'occurrence. Etant donné que la CE avait réduit en 1993 l'accès accordé aux exportations latino-américaines, dans l'espoir que les bananes communautaires et certaines bananes ACP tireraient éventuellement profit d'une augmentation de la consommation européenne, il se pouvait qu'il devienne encore plus difficile dans les quelques années à venir d'utiliser intégralement le contingent tarifaire ouvert pour l'Amérique latine.

Article X:3 du GATT

4.399 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont estimé que les conditions d'octroi des certificats de catégorie B, fondées uniquement sur les achats effectués auprès de sources spécifiées, contrevenaient manifestement à la disposition de l'article X du GATT selon laquelle toutes les prescriptions réglementaires devaient être imposées "d'une manière uniforme, impartiale et équitable". Cette incitation à l'achat auprès de certaines sources favorisait volontairement les intérêts de la CE et des pays ACP. L'article X excluait ce type même de partialité dans l'application des règlements commerciaux. De plus, la règle de l'application "uniforme, impartiale et équitable" énoncée aux paragraphes 1 et 3 de l'article X était enfreinte par une procédure d'attribution des certificats qui conférait un avantage exclusif aux producteurs communautaires. Les textes législatifs interprétatifs avaient confirmé qu'une procédure fonctionnant d'une façon favorable pour certains et d'une façon moins favorable pour d'autres ne satisfaisait pas à la prescription d'uniformité de l'article X.[225] Bref, tous les aspects et les effets de l'attribution des certificats de la catégorie B - des liens qu'elle établissait entre les certificats et les sources ACP/CE aux prescriptions en matière d'importation et de distribution comparativement contraignantes, en passant par la dérogation à l'obligation d'obtenir des licences d'exportation des pays signataires de l'Accord-cadre et la distribution sélective des certificats aux producteurs communautaires - privaient les parties plaignantes du droit à la non-discrimination, à un régime de licences équitable et à la neutralité sur le plan commercial qu'elles avaient en tant que Membres de l'OMC. En conséquence, de l'avis du Guatemala et du Honduras, la CE était tenue, dans le cadre de l'OMC, d'abroger sans délai cette mesure.

4.400 Le **Mexique** a également allégué que les dispositions en question du régime établi par la CE instauraient une nette différenciation entre les dispositions qui seraient appliquées aux importations en provenance des pays non ACP, y compris d'Amérique latine, et celles qui étaient applicables aux importations venant des pays traditionnels ACP. Cette différenciation avait pour conséquence de subordonner l'attribution de certificats d'importation aux opérateurs de catégorie B pour l'importation de bananes originaires des pays non ACP à la commercialisation ou importation antérieures de bananes provenant des pays traditionnels ACP. Cette différenciation des dispositions relative à la source d'approvisionnement était également contraire à l'article X:3 a) du GATT, car on ne pouvait la considérer comme "uniforme" et "impartiale".

[225]Note du Directeur général, L/3149 (29 novembre 1968). Voir également le rapport sur les pommes de table, IBDD, S36/100, paragraphe 6.5 (adopté le 22 juin 1989).

4.401 Les **Etats-Unis** jugeaient également ces critères fondés sur l'origine incompatibles avec l'article X:3 qui, comme l'avait reconnu la CE, interdisait toute discrimination entre les parties contractantes.

4.402 La **CE** a rappelé la question générale de l'applicabilité des articles III:4 et X du GATT aux mesures à la frontière et a insisté sur le fait que le régime de certificats servant à administrer le contingent tarifaire pour les bananes était appliqué à la frontière au moment de l'importation et non après le dédouanement des bananes. Par conséquent, soutenait la CE, il convenait de rejeter tous les arguments fondés sur l'article X de même que ceux qui s'appuyaient sur l'article III:4.

4.403 Comme cela avait été débattu plus haut, les **parties plaignantes** estimaient que l'article X:3 du GATT faisait obligation aux Membres d'appliquer les règles commerciales "d'une manière uniforme, impartiale et équitable". Les lois et pratiques visées par l'article X comprenaient toute la "réglementation commerciale", laquelle incluait, parmi bien d'autres choses, les règlements relatifs aux licences d'importation.

Article XIII du GATT

4.404 Comme il a été indiqué dans les arguments concernant l'article I:1 du GATT, le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que le Règlement n° 404/93 prescrivant les catégories d'"opérateurs" expressément définies, notamment la catégorie B, obligeait les fournisseurs soumis au contingent tarifaire à mettre fin à leurs relations commerciales antérieures au Règlement n° 404/93 et à en établir d'entièrement nouvelles. Cette reconfiguration commerciale inopportune et rigide perturbait les conditions des échanges et de la compétitivité pour les bananes pays tiers et non traditionnelles ACP et était contraire à un certain nombre d'articles du GATT et d'accords de l'OMC. L'article XIII:1 du GATT, notamment, interdisait toutes les restrictions à l'importation qui variaient selon l'origine étrangère en disposant que:

> "Aucune prohibition ou restriction ne sera appliquée par une partie contractante à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante … à moins que des prohibitions ou des restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers."

Des groupes spéciaux précédents avaient appliqué ce principe aux régimes de licences d'importation qui variaient selon le pays fournisseur.[226] Le deuxième groupe spécial de la *banane* avait examiné les attributions par catégories et constaté qu'il n'en résultait aucune discrimination entre les pays fournisseurs, mais, selon le Guatemala et le Honduras, cette affirmation n'était pas étayée par les faits. Les parties plaignantes souscrivaient à la conclusion de ce groupe spécial selon laquelle les prescriptions relatives aux catégories, prises séparément, n'établissaient pas par elles-mêmes une discrimination entre les pays fournisseurs. Cette discrimination devenait néanmoins fort visible lorsqu'on comparait les règles d'attribution à l'arrangement régissant l'importation des bananes d'origine ACP. Les fournisseurs soumis au contingent tarifaire étaient obligés de passer par des intermédiaires de la CE spécialement désignés même si une part considérable de ces derniers n'importait ni ne distribuait de bananes soumises au contingent auparavant. Les fournisseurs traditionnels ACP avaient été autorisés à maintenir leurs relations commerciales antérieures d'une manière générale, ce qui leur avait épargné la profonde

[226]Rapport sur les pommes de table, IBDD, S36/100, paragraphes 12.20-12.21 (adopté le 22 juin 1989); "Communauté économique européenne - Restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong Kong", IBDD, S30/135, paragraphes 31-33 (adopté le 12 juillet 1983).

désorganisation qu'avaient causée les attributions par catégories. Une telle discrimination en matière de licences d'importation entre les pays fournisseurs ne pouvait pas être considérée comme conforme à l'article XIII:1.

4.405 La **CE** a rappelé que, selon elle, il était erroné de considérer qu'un contingent tarifaire constituait une "restriction à l'importation" alors que le rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane* avait rejeté cet argument, qu'aucune preuve d'une réalité différente n'avait été apportée et qu'il était par ailleurs évident que le fait que deux régimes distincts et indépendants, celui qui s'appliquait aux bananes traditionnelles ACP et celui du contingent tarifaire de la CE, comportaient des différences minimes dans leurs régimes de licences respectifs ne constituait pas en soi une violation d'une disposition du GATT quelle qu'elle soit, pas plus qu'il n'y avait de preuve d'une violation quelconque des dispositions du GATT imputable à l'un ou l'autre régime. En outre, de l'avis de la CE, les deux régimes ne créaient aucune différence de fond dans leurs effets extérieurs sur les bananes importées de différentes origines; les seuls écarts qui demeuraient avaient trait aux procédures internes que devaient suivre les autorités compétentes.

4.406 Comme il avait été indiqué plus haut, les **parties plaignantes** ont répondu à cette affirmation en faisant observer que l'article XIII:1 interdisait l'application d'une restriction aux produits d'un Membre qui n'était pas également appliquée aux produits des autres pays. Même si la CE soutenait avec insistance que le régime d'administration du contingent tarifaire était complètement à part, le Règlement n° 404/93 ne créait qu'un seul régime, pas deux. Quel que soit le nombre des régimes en cause, il n'en demeurait pas moins qu'en vertu de l'article XIII les importations de toutes provenances devaient faire l'objet des mêmes restrictions.

Allégations au titre de l'Accord sur les licences

Article 1:2 de l'Accord sur les licences

4.407 L'**Equateur** a fait observer qu'aux termes de l'article 1:2 de l'Accord sur les licences les Membres "feront en sorte que les procédures administratives utilisées pour mettre en oeuvre des régimes de licences d'importation soient conformes aux dispositions pertinentes du GATT de 1994 … en vue d'empêcher les distorsions des courants d'échanges qui pourraient résulter d'une application inappropriée de ces procédures". Le mécanisme d'attribution au titre de la catégorie B, comme cela était expliqué plus haut, n'était pas conforme au GATT de 1994 et créait d'importantes distorsions des échanges. Le fait que la CE ne l'avait pas éliminé était une violation directe de l'article 1:2. Comme le débat précédent l'avait fait apparaître, l'attribution de certificats aux opérateurs de catégorie B n'était à l'évidence pas mise en place "en vue d'empêcher les distorsions des courants d'échanges". En réalité, l'attribution des certificats des opérateurs de catégorie B était en grande partie conçue pour fausser les échanges en augmentant les ventes des bananes communautaires et traditionnelles ACP. L'article 1:2 de l'Accord sur les licences visait précisément à empêcher ces types de mesures ayant un effet de distorsion sur les échanges.

4.408 Selon l'Equateur, la dérogation accordée aux opérateurs de catégorie B à l'obligation d'assortir leurs licences d'importation de licences d'exportation spéciales pour pouvoir importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre constituait pour les opérateurs une incitation supplémentaire à obtenir des certificats de catégorie B qui faussait davantage les courants d'échanges et accentuait encore l'incompatibilité du système initial d'attribution aux opérateurs de catégorie B avec les prescriptions en matière de traitement national et de régime NPF. L'article 1:2 de l'Accord sur les licences, qui prescrivait que les procédures de licences devaient être conformes au GATT et mises en oeuvre "en

vue d'empêcher les distorsions des courants d'échanges", était conçu précisément pour empêcher ces types de mesures faussant les échanges.

4.409 De l'avis du **Mexique**, en violant l'article I:1 du GATT, la prescription relative aux licences d'exportation nécessaires aux opérateurs de catégories A et C pour importer des bananes en provenance des pays signataires de l'Accord-cadre, était également contraire à l'article 1:2 de l'Accord sur les licences.

4.410 La **CE** a fait valoir que, comme aucune preuve d'infraction aux dispositions du GATT citées n'avait été apportée, il fallait rejeter les allégations concernant l'article 1:2 de l'Accord sur les licences.

Article 1:3 de l'Accord sur les licences

4.411 L'**Equateur** a rappelé que l'article 1:3 de l'Accord sur les licences établissait que les règles relatives aux procédures de licences d'importation devaient être neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable. Les opérateurs de catégorie B n'étaient pas tenus d'assortir leurs certificats d'importation de licences d'exportation spéciales lorsqu'ils importaient des bananes en provenance des pays signataires de l'Accord-cadre, ce qui facilitait l'importation de bananes de pays tiers pour ces opérateurs. Cette dérogation renforçait donc l'incitation à commercialiser des bananes communautaires et traditionnelles ACP pour obtenir des certificats de catégorie B. Selon l'Equateur, la dérogation à l'obligation de présenter des licences d'exportation pour pouvoir importer des bananes provenant des pays signataires de l'Accord-cadre qui était accordée aux opérateurs de catégorie B n'était ni neutre ni administrée de manière juste et équitable, et enfreignait donc, entre autres, l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.412 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont également allégué que les prescriptions relatives aux certificats qui comportaient des incitations à l'achat en faveur de certaines sources contrevenaient aussi obligatoirement aux normes établies par l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, lesquelles prescrivaient que toutes les règles en la matière soient "neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable". Etant donné que les incitations à l'achat auprès de certaines sources ne pouvaient pas être considérées comme "neutres", "justes" ou "équitables" quelle que soit la définition que l'on puisse donner de ces termes, il fallait, de l'avis du Guatemala et du Honduras, invalider les dispositions relatives à la catégorie B. En outre, alléguaient le Guatemala et le Honduras, on ne pouvait pas non plus considérer que l'application discriminatoire en fonction de la source des limitations imposées aux opérateurs satisfaisait à la disposition de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences qui exigeait que les procédures de licences soient "neutres", "justes et équitables" dans leur application et leur administration. Il était difficile de parler de neutralité, de justice et d'équité lorsque les bananes des plaignants faisaient l'objet d'attributions par catégories qui restreignaient la souplesse, désorganisaient les courants d'échanges et faussaient les prix, alors que l'importation et la distribution des bananes communautaires et des bananes traditionnelles ACP étaient totalement exemptes de telles contraintes.

4.413 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la disposition pertinente de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences prévoyait ce qui suit: "les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application". Rien ne pouvait être moins "neutre" qu'un régime qui attribuait près d'un tiers des certificats nécessaires pour importer des bananes d'Amérique latine à des entités en fonction de leur commercialisation de bananes en provenance de sources concurrentes, Etats membres de la CE ou pays ACP. En tant que telles, l'attribution des certificats aux opérateurs de catégorie B et la dérogation dont ils bénéficiaient quant aux prescriptions relatives aux licences d'exportation étaient de manière flagrante incompatibles avec l'article 1:3.

4.414 Les **parties plaignantes** ont avancé que le régime de certificats de la CE avait délibérément attribué des certificats pays tiers à des sociétés n'ayant jamais importé de bananes de pays tiers et était donc incompatible avec la prescription de neutralité de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.415 Pour la **CE**, il était manifeste que les parties plaignantes n'étaient pas très sûres de la justesse de l'analyse juridique du rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane*. Cela ressortait du fait que, tout en contestant la violation de l'article III.4 et en considérant par là même le régime de certificats que la CE appliquait aux bananes comme une mesure interne, elles avaient affirmé que les mêmes dispositions de la CE contrevenaient à l'Accord sur les licences, et, notamment, aux articles 1:3 et 3:2. Ceux-ci ne visaient certainement pas les mesures internes puisque l'Accord sur les licences prévoyait des règles concernant des "régimes de licences d'importation qui exigent, comme condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur, la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents …" (article 1:1). Néanmoins, la CE estimait que l'interprétation juridiquement correcte du régime de certificats qu'elle appliquait aux bananes, à savoir, une mesure à la frontière au moment de l'importation, n'impliquait pas que ces mesures étaient contraires à l'une quelconque des règles du GATT, y compris l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.416 Au sujet de cet article, la CE a avancé que les parties plaignantes avaient mis l'accent sur la prétendue violation de l'obligation de neutralité énoncée dans cette disposition, alors qu'une citation correcte et complète de l'article révélerait ce qui suit: "Les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable." Les PARTIES CONTRACTANTES s'étaient entendues sur un texte qui prescrivait expressément la neutralité dans l'application et l'administration des règles créant un régime de licences particulier. Nulle part dans cet article les PARTIES CONTRACTANTES ne s'étaient engagées à ne pas concevoir une procédure de licences d'importation donnée de la façon qu'avait choisie la CE, c'est-à-dire en donnant aux opérateurs de tous pays la possibilité de se concurrencer librement dans et entre différentes catégories, comme l'établissait l'article 19 du Règlement n° 404/93 de la CE. Dans le cadre de ce régime de certificats, la neutralité était absolument respectée et aucune preuve du contraire n'avait été établie. Tout opérateur pouvait être admis dans une catégorie de certificats s'il répondait aux conditions objectives applicables. Il n'avait par ailleurs jamais été prouvé que le régime de certificats était administré d'une manière injuste et inéquitable. Le terme "manière" était normalement défini, selon la CE, comme "une façon de faire quelque chose ou la façon dont une chose est faite ou se passe" (traduction de l'American Heritage Dictionary of the English language). Aussi les parties plaignantes auraient-elles dû démontrer que la façon dont le régime de certificats (la "chose" de la définition) était administré ("se passe" dans la définition) était injuste et inéquitable. Les parties plaignantes essayaient au contraire de démontrer par le biais de l'article 1:3 que le régime de certificats lui-même était injuste (ce qui n'était en aucun cas fondé), mais cela n'avait rien à voir avec la façon dont l'Accord sur les licences avait été conclu ni avec la volonté commune des PARTIES CONTRACTANTES qui s'exprimait dans le libellé.

4.417 Les **parties plaignantes** ont répliqué que la CE cherchait à s'acquitter de l'obligation qui lui incombait d'expliquer son régime discriminatoire et contraignant en insistant sur une interprétation par trop étroite de l'Accord sur les licences de manière à ne viser que les "procédures" de licences qu'elle définissait de manière à exclure les critères d'admissibilité des opérateurs. De l'avis des parties plaignantes, la distinction faite entre la procédure et les conditions d'admissibilité était erronée. L'allégation de la CE ignorait les charges administratives considérables qui allaient de pair avec les critères d'admissibilité établis dans le cadre du contingent tarifaire. La CE avait reconnu la nature procédurale des attributions de certificats en déclarant que la catégorie B "constitue le moyen de gérer …

l'importation de bananes de pays tiers". De surcroît, étant beaucoup plus onéreuses pour les importations latino-américaines que pour les importations ACP, elles n'étaient pas "neutres" au sens de l'article 1:3.

Article 3:2 de l'Accord sur les licences

4.418 Les **parties plaignantes** ont fait observer que l'article 3:2 de l'Accord sur les licences disposait ce qui suit: "les licences non automatiques n'exerceront pas, sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que causera l'introduction de la restriction". Les critères relatifs à la catégorie B avaient des effets de distorsion sur les échanges en liant les importations de bananes latino-américaines d'une part, et les achats de bananes ACP ou communautaires d'autre part.

4.419 L'**Equateur** a soutenu que le mécanisme d'attribution des certificats de catégorie B violait l'article 3:2 comme il contrevenait à l'article 1:2 de l'Accord sur les licences et pour les mêmes motifs. Les effets de distorsion des échanges qu'il entraînait s'ajoutaient sans conteste à ceux qui étaient dus au contingent tarifaire lui-même. Tandis que ce dernier avait été conçu pour limiter l'accès des bananes étrangères, le mécanisme d'attribution au titre de la catégorie B faussait les échanges en incitant les opérateurs à commercialiser des bananes communautaires et des bananes traditionnelles ACP. Ce mécanisme était contraire, selon l'Equateur, aux prescriptions de l'article 3:2.

4.420 Le **Mexique** a avancé que la nature même du régime de certificats d'importation que la CE appliquait aux bananes était conçue pour promouvoir la commercialisation des bananes communautaires et des bananes en provenance des pays ACP au détriment des importations de bananes d'autres pays, y compris d'Amérique latine. L'obligation pour les opérateurs de catégorie B de commercialiser des bananes communautaires et ACP pour obtenir les certificats nécessaires à l'importation des bananes non ACP, y compris les bananes latino-américaines, était ici en cause. De l'avis du Mexique, cette mesure faussait la structure du commerce d'importation de la CE par source d'approvisionnement car elle accordait un net avantage aux importations des pays ACP au détriment de celles qui provenaient des pays non ACP, y compris les pays latino-américains. L'avantage accordé aux pays ACP revêtait deux aspects différents: il y avait premièrement l'obligation d'importer des bananes ACP pour pouvoir importer des bananes non ACP, et deuxièmement, il y avait le fait que les pays ACP n'étaient pas soumis aux prescriptions relatives à l'attribution des certificats aux opérateurs imposées par le régime de la CE aux importations de bananes non ACP. Selon le Mexique, la répartition des certificats selon le type d'opérateur, y compris les opérateurs de la catégorie B, n'était pas absolument nécessaire.

4.421 Le Mexique était également d'avis que l'obligation d'obtenir une licence d'exportation pour importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre dans la CE représentait un élément qui contribuait à fausser le commerce d'importation pour les pays non ACP car, outre qu'elle dissuadait les opérateurs des catégories A et C d'importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre, elle exemptait les opérateurs de catégorie B de cette prescription, ce qui était contraire à l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.422 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont également estimé que la proscription dans l'article 3:2 des licences non automatiques exerçant des "effets de distorsion sur le commerce" n'était pas respectée par les dispositions relatives à la catégorie B. Avec la mise en place de dispositions en matière de licences non automatiques qui subordonnaient un avantage en termes de licences à l'achat de bananes provenant de certaines sources sur la base d'une période mobile de trois ans, le choix des sources d'importation était volontairement et inévitablement faussé. De surcroît, ces attributions par catégories avaient rompu les relations commerciales antérieures au Règlement n° 404/93 et en avaient imposé de nouvelles avec des entités qui n'avaient jamais été suffisamment compétitives pour commercialiser des bananes latino-américaines avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93; elles avaient faussé

les prix en spécifiant des catégories arbitrairement définies, diminué la souplesse des importations, et avaient par ailleurs complètement désorganisé la commercialisation des bananes latino-américaines. De l'avis du Guatemala et du Honduras, de quelque façon que l'on interprète la norme établie par l'article 3:2, ces effets devaient être considérés comme des distorsions des échanges s'ajoutant à celles qu'entraînait la limitation du volume à la frontière constituée par le contingent tarifaire. Vu les conditions d'achat et de distribution sans aucune restriction dont bénéficiaient les fournisseurs ACP et communautaires, ces prescriptions servaient à orienter les préférences communautaires en matière d'achat vers les sources ACP et communautaires, restreignant et faussant ainsi à la longue les échanges du Guatemala et du Honduras déjà affectés par la limitation du volume que constituait le contingent tarifaire. Les attributions par catégories impliquaient donc franchement ces effets de restriction et de distorsion des échanges prohibés en vertu de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.423 Les **Etats-Unis** ont avancé que, contrairement aux importations de bananes traditionnelles ACP, les importations latino-américaines étaient soumises à des règles, par exemple l'attribution des certificats sur la base des critères applicables aux opérateurs de catégorie B qui visaient à réorienter les importations au détriment de ceux qui avaient les compétences, les réseaux et l'infrastructure de distribution nécessaires pour les vendre, au profit de ceux qui avaient peu ou aucune expérience de l'importation de bananes en provenance d'Amérique latine, et même, dans certains cas, d'où que ce soit. Cette attribution était par elle-même contraignante et incompatible avec le principe général international selon lequel les licences étaient attribuées à ceux qui avaient effectivement réalisé l'importation et/ou qui pouvaient l'accomplir efficacement.[227]

4.424 La **CE** a rappelé qu'à son avis les parties plaignantes n'étaient pas très sûres de l'analyse juridique du rapport non adopté du deuxième groupe spécial de la *banane* concernant l'article III:4, qui considérait le régime de certificats appliqué par la CE aux bananes comme une mesure interne, puisqu'elles alléguaient que ces mêmes dispositions de la CE étaient contraires à l'Accord sur les licences, et notamment aux articles 1:3 et 3:2, lesquels ne visaient certainement pas les mesures internes. Néanmoins, la CE estimait que l'interprétation juridiquement correcte du régime de certificats qu'elle appliquait aux bananes, à savoir une mesure à la frontière au moment de l'importation, n'impliquait pas que ces mesures enfreignaient les règles du GATT, y compris l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.425 S'agissant de cet article, hormis des déclarations sans motifs ni fondements insinuant que les dispositions relatives à la catégorie B se traduisaient volontairement et inévitablement par des distorsions ou bien que les effets de distorsions des échanges venaient s'ajouter à ceux que causait le contingent tarifaire lui-même, aucune preuve concrète ne venait étayer ces affirmations. La CE insistait sur le fait qu'aucune violation de l'article 3:2 n'avait été commise et que l'existence des certificats de catégorie B n'entraînait aucune charge supplémentaire inutile pour les opérateurs à la frontière au moment de l'importation. Les mêmes remarques pouvaient être faites à propos de l'article 3:5 h) de l'Accord sur les licences: tout d'abord, cette disposition n'était pas applicable et, en tout état de cause, aucune preuve d'une violation quelconque n'avait été fournie.

4.426 Pour faire la preuve d'une prétendue violation de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, il fallait que les parties plaignantes établissent tout d'abord que les licences non automatiques exerçaient "sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que [causait]

[227]Les Etats-Unis ont fait observer que ce principe se retrouvait dans l'article 3:5 h), i) et j) de l'Accord sur les licences. Ce principe répondait au souci d'empêcher les mesures portant atteinte à l'efficacité économique, lequel était présent tout au long de l'Accord sur les licences.

l'introduction de la restriction". Les parties plaignantes auraient dû démontrer que les bananes importées sur le marché de la CE faisaient l'objet de restrictions du fait de l'administration du contingent tarifaire en plus de l'incidence qu'avait sur le commerce l'existence même de ce contingent, lequel était conforme à l'Accord général et faisait partie des concessions acceptées par toutes les parties contractantes, outre le fait que c'était une pratique courante dans les négociations du GATT sur l'agriculture. Comme il était indiqué plus haut, la CE estimait que pas un seul élément de preuve de l'existence de ces supposés effets additionnels de restriction ou de distorsion n'avait été fourni. Pas un seul élément de preuve n'avait été fourni, démontrant la présence d'un quelconque obstacle à l'accès au marché communautaire des bananes des parties plaignantes, dont les parts du contingent étaient immédiatement et intégralement utilisées. En revanche, l'existence même du contingent tarifaire était, de l'avis de la CE, une nette amélioration en termes de libéralisation du marché par rapport à la situation antérieure à la conclusion du Cycle d'Uruguay et créait les conditions nécessaires à l'établissement de prix supérieurs sur le marché communautaire par rapport aux cours mondiaux, ce qui profitait à la production bananière des parties plaignantes.

4.427 La CE a d'autre part fait valoir que ses procédures de travail institutionnelles voulaient que l'administration du régime de certificats d'importation se fasse par le biais d'instruments officiels (les règlements de la Commission des Communautés européennes) qui étaient dûment publiés en temps utile au Journal officiel des Communautés européennes. La structure complète du régime de certificats était publiée dans les règlements généraux du Conseil et de la Commission, eux-mêmes publiés régulièrement et dans les meilleurs délais. Les règlements-cadres (n° 404/93 et n° 1442/93) constituaient la base de toute l'administration consécutive des règlements de la Commission. L'activité administrative du régime de certificats du contingent tarifaire de la CE était régie par la loi, c'est-à-dire par des critères et des règles prédéterminés qui s'appliquaient objectivement à toutes les bananes de quelque origine que ce soit. La CE et ses Etats membres, affirmait la CE, prévoyaient un contrôle judiciaire complet de tous les aspects du régime de certificats, notamment de son administration, qui permettait d'examiner les plaintes déposées par les opérateurs en toute indépendance et avec équité et de protéger les droits de chacun.

4.428 S'agissant de la prescription distincte de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences concernant la "charge administrative", les **parties plaignantes** ont fait valoir que, puisque la CE avait reconnu la nature procédurale des attributions de certificats en déclarant que la catégorie B "constitue le moyen de gérer … l'importation des bananes de pays tiers", les charges ou contraintes imposées par les procédures connexes pouvaient difficilement être minimes ou "absolument nécessaires" pour administrer le contingent tarifaire. Les parties plaignantes estimaient que l'on atteignait clairement le niveau de preuve nécessaire pour établir *prima facie* qu'il y avait violation de cette prescription en démontrant qu'un ensemble de règles bien moins contraignantes était appliqué en matière de certificats aux mêmes produits originaires d'une source différente, et que des éléments importants des règles et de la procédure s'écartaient nettement de la pratique habituelle dans le domaine des licences, ou même des propres pratiques du Membre à l'égard d'autres produits. Aucune autre procédure n'était conçue pour accorder des droits en matière de certificats à ceux qui n'avaient pas la compétence, ni même l'envie de se lancer dans l'importation de produits latino-américains.

4.429 Les parties plaignantes ont d'autre part fait valoir que la discrimination et les contraintes extraordinaires ne pouvaient pas être justifiées par l'affirmation de la CE selon laquelle "elles n'étaient pas inhabituelles" ou "elles répondaient aux besoins spécifiques du contingent tarifaire". Le seul besoin spécifique mis en évidence par la CE était une explication très vague disant que les critères appliqués aux certificats de la catégorie B et les fonctions répondaient à des préoccupations de concurrence, car le secteur bananier d'Amérique latine était prétendument caractérisé uniquement par "l'oligopole, voire le monopole". Il ne s'agissait pas là d'une justification légitime, et ce pour deux raisons. Tout d'abord,

les questions de concurrence concernant les diverses sociétés étaient traitées de façon plus appropriée par les lois sur la concurrence et l'application des règles en la matière, auxquelles la CE n'avait pas hésité à recourir contre les multinationales par le passé. La CE n'avait pas répondu à la question de savoir pourquoi ses lois sur la concurrence n'étaient pas adaptées à la tâche qu'elle disait essayer d'accomplir avec le régime de certificats quelle qu'elle soit. Deuxièmement, comme cela était exposé plus en détail ci-dessous, cette allégation était à l'évidence une rationalisation *a posteriori* qui ne justifiait ni en droit ni en fait les contraintes pesant sur les importations de bananes latino-américaines.

4.430 Les parties plaignantes ont allégué que le secteur de la distribution des bananes latino-américaines était en réalité plus concurrentiel que celui de la distribution des autres fruits en général, et celui de la distribution des bananes ACP en France et dans le Royaume-Uni en particulier. *Beyond EU Bananarama 1993* avait souligné que le commerce de la banane était en réalité moins dominé par les multinationales que ne l'était le commerce du blé, du maïs, du coton, du tabac, du café, des fèves de cacao, du thé, du bois d'oeuvre, du jute et des articles en jute, du cuivre, du minerai de fer, de la bauxite, et d'autres produits importants. Si les questions relatives aux oligopoles avaient une forte incidence sur le régime de certificats du contingent tarifaire ouvert pour la banane, il fallait alors demander si la CE se considérerait pareillement en droit d'imposer le même régime ou un régime similaire aux nombreux autres produits échangés qui étaient plus étroitement contrôlés par les sociétés transnationales que ne l'étaient les bananes. Mais, de fait, même la Commission des Communautés européennes avait reconnu que la commercialisation des bananes latino-américaines faisait l'objet d'une saine concurrence. En passant en revue les options disponibles en prévision du marché commun, la Commission avait relevé que:

> "Il y a un fort élément de concurrence entre ces sociétés multinationales et les fournisseurs indépendants [s'agissant des ventes de bananes latino-américaines], les indépendants s'efforçant d'augmenter leur part du marché au détriment des multinationales."[228]

De fait, la tendance mondiale était que les nouveaux distributeurs en expansion de l'Equateur, de la Colombie et d'ailleurs avaient régulièrement pris des parts de marché aux distributeurs traditionnels, Chiquita, Dole Foods et Del Monte, durant les années 80 et le début des années 90. Aux Etats-Unis, par exemple, les sociétés à capitaux latino-américains avaient augmenté leur part de marché qui était passée de 12 pour cent en 1981 à 47 pour cent en 1993.

4.431 En outre, les arrangements préférentiels accordés aux bananes ACP dans le domaine des certificats pouvaient difficilement résulter de préoccupations légitimes en matière de concurrence, dans la mesure où les marchés sur lesquels les fruits ACP étaient principalement vendus - la France et le Royaume-Uni - étaient notoirement anticoncurrentiels. Cette caractéristique avait été confirmée dans les deux pays par des décisions des tribunaux.[229] Par ailleurs, une décision judiciaire du Royaume-Uni de 1983, qui confirmait la compatibilité avec la législation britannique du régime que ce pays appliquait à la banane antérieurement au Règlement n° 404, avait néanmoins critiqué son régime de répartition des certificats, lui reprochant de promouvoir ou de renforcer un quasi-monopole.[230] L'octroi de la

---

[228]"Réalisation du marché intérieur", paragraphe 18.

[229]Voir "Décision du Conseil de la concurrence français relative aux pratiques constatées sur le marché de la banane" contre le Comité interprofessionnel de l'industrie de la banane ("CIB") et le Groupe d'intérêt économique de l'industrie de la banane ("GIEB"), 12 juin 1990.

[230]R. v. Secretary of State for Trade ex parte Chris International Foods Ltd.", Queen's Bench Division, Crown Office List, CO/1020/82.

possibilité d'importer plus de 90 pour cent des bananes latino-américaines aux "trois grands" sur le marché du Royaume-Uni correspondait à leur part des importations ACP, supérieure à 90 pour cent. Non seulement ces trois sociétés dominaient l'importation des bananes au Royaume-Uni, mais elles étaient également très intégrées verticalement, possédant des flottes de bateaux et, contrairement aux sociétés latino-américaines et américaines, les entreprises qui s'occupaient du mûrissement de leurs bananes.

4.432 Ce contexte laissait à penser, selon les parties plaignantes, que les arrangements de la CE ne reposaient pas sur une politique de concurrence "légitime", mais étaient destinés à perpétuer et accroître en faveur des sociétés françaises et britanniques les conditions non concurrentielles dont elles bénéficiaient antérieurement au Règlement n° 404/93. Du point de vue de la CE, le marché de l'importation des bananes latino-américaines était peut-être trop compétitif pour les sociétés françaises et britanniques. Les mesures mises en oeuvre pour réduire cette compétitivité ne s'apparentaient pas à une politique de concurrence légitime. L'accent que mettait actuellement la CE sur la politique de concurrence était un élément nouveau. Dans son *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, la CE n'avait cité que trois objectifs de ce régime, dont aucun ne concernait la politique de concurrence:

> "En réalisant un marché unique pour les bananes, le régime applicable aux bananes vise plusieurs objectifs. Premièrement, il y a les engagements vis-à-vis des producteurs de la Communauté tels qu'ils sont exposés dans le Traité … Deuxièmement, la Communauté doit s'acquitter de ses obligations à l'égard des Etats ACP telles qu'elles figurent dans la Convention de Lomé … Enfin, le régime doit faire en sorte que le marché (c'est-à-dire le consommateur) soit dûment approvisionné en bananes de bonne qualité."[231]

De même, aucune référence n'avait été faite à l'objectif de politique de concurrence dans le compte rendu des débats du deuxième groupe spécial de la *banane*.[232]

4.433 Les parties plaignantes ont par ailleurs soutenu que si la CE avait véritablement intérêt à améliorer la concurrence pour les bananes et d'autres produits, le meilleur moyen d'y arriver était de créer un vaste marché ouvert au libre jeu des forces concurrentielles. Au lieu de cela, elle avait faussé les conditions du marché en faveur des sociétés dont les activités s'étaient auparavant déroulées sur un marché non concurrentiel.

4.434 La **CE** a fait valoir que l'existence des certificats de catégorie B n'avait rien à voir avec les quantités réelles de bananes auxquelles elle avait consenti dans le cadre de sa Liste LXXX annexée au GATT de 1994, ni avec le droit consolidé applicable sur une base NPF à toutes bananes importées en dehors du contingent tarifaire. Avec ou sans certificats de catégorie B, l'accès des bananes latino-américaines au marché communautaire serait réglementé exactement de la même façon, et les possibilités qui leur seraient offertes seraient rigoureusement les mêmes. En présence d'une réglementation légitime appliquée par un Membre à ses importations d'un produit tel que les bananes - comme dans le cas de l'ouverture d'un contingent tarifaire et de la fixation de taux de droits hors contingent relativement élevés - l'existence même d'un régime de licences créait des rentes contingentaires, indépendamment du système de répartition des licences que le Membre en question avait choisi. Un système d'octroi des licences dans l'ordre de réception des demandes, par exemple,

---

[231]"Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane", pages 1-2 de l'anglais.

[232]Deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphes 10-16.

extrêmement mal commode à gérer, aurait le même effet. L'existence de cette rente contingentaire n'avait aucun lien ni avec le GATT (qui n'avait jamais été conçu pour réglementer les courants de profits et de pertes des opérateurs), ni avec l'importation des bananes, pour la simple raison que l'importation du produit n'en était nullement affectée. Hormis l'article III du GATT qui n'était pas applicable en général à cette question et ne concernait pas les opérateurs mais seulement les produits, les parties plaignantes n'avaient toujours pas indiqué de disposition du GATT ou d'autres accords de l'OMC à laquelle contrevenait le régime de certificats de catégorie B concernant les bananes (par opposition aux opérateurs et à leurs profits et pertes).

4.435 En outre, il n'y avait pas de lien concret entre un certificat (ou un certificat de catégorie B) et l'importation de bananes d'Amérique latine. Les certificats étaient transférables et négociables. Les opérateurs qui faisaient le commerce de bananes communautaires pouvaient choisir de vendre un certificat de catégorie B à un autre opérateur qui pouvait souhaiter l'utiliser pour importer des bananes latino-américaines. Dans cet exemple, le négociant en bananes communautaires pouvait jouir d'une partie d'une rente contingentaire, le négociant en bananes latino-américaines ne bénéficiant pas de l'intégralité de la rente. Mais pas une seule banane communautaire supplémentaire ne serait vendue sur le marché de la CE du fait de cette relation commerciale. Pas une seule banane latino-américaine de moins ne serait importée sur le marché communautaire pour ce même motif. L'existence des certificats de catégorie B n'avait aucune incidence sur la quantité de bananes latino-américaines vendues sur le marché communautaire (celle-ci dépendait de la taille du contingent), ni sur le pays d'origine de ces bananes. Ni le montant du droit d'importation à acquitter ni le prix des bananes pour les consommateurs de la CE ne changeraient du fait de l'existence de trois types de certificats pour les importations dans le cadre du contingent.

4.436 Selon la CE, en application des règles générales de la CE en vigueur, tout opérateur était en droit d'obtenir un certificat de catégorie B. Les parties plaignantes ont fait référence à des statistiques non précisées qui indiquaient qu'on avait octroyé 57 pour cent des certificats de catégorie B aux opérateurs établis dans la CE. Même si cet argument était avéré, il ne démontrerait rien d'autre que la justesse du système de la CE. Dire qu'une société est établie dans la CE ne signifiait pas du tout qu'elle soit à capitaux communautaires. Cela voulait dire bien entendu que de nombreuses sociétés à capitaux étrangers et notamment américains faisaient le commerce des bananes ACP et communautaires à partir de sociétés établies dans la CE, et la référence aux sociétés établies dans la CE n'était pas significative en ce qui concernait les certificats de catégorie B. En fait, il convenait de ne pas oublier qu'en vertu de l'article 58 du Traité instituant la CE, une société établie dans l'un des Etats membres de la CE - quelle que soit l'origine de ses capitaux - était autorisée à commercer dans tout autre Etat membre de la CE. A vrai dire, les statistiques montraient que les sociétés américaines et leurs filiales à l'intérieur et à l'extérieur de l'Europe recevaient une part importante des certificats de catégorie B qui étaient délivrés (voir aussi le paragraphe 4.470).

Allégations au titre de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce

Articles 2:1 et 5 de l'Accord sur les MIC

4.437 L'**Equateur** a soutenu que le régime des certificats de catégorie B était incompatible avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC. Selon l'Equateur, cet accord établissait certaines restrictions limitant le pouvoir que les Membres avaient de mettre en oeuvre des mesures concernant les investissements et liées au commerce des marchandises. Faisant référence à la disposition relative au traitement national de l'article 2 de l'Accord sur les MIC, l'Equateur a estimé que le régime de répartition au titre de la catégorie B contrevenait directement à l'article III du GATT. Faisant référence à la liste exemplative

de MIC annexée à l'Accord, l'Equateur a avancé de surcroît que l'article 19 1) du Règlement n° 404/93 prévoyait que 30 pour cent des certificats nécessaires à l'importation des bananes pays tiers dans le cadre du contingent devaient être attribués aux opérateurs de catégorie B. Le Règlement n° 404/93 subordonnait donc à la commercialisation de bananes nationales (c'est-à-dire communautaires) le droit d'obtenir une part importante des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers dans le cadre du contingent, ce qui obligeait dès lors les opérateurs étrangers à investir dans les installations de production, de mûrissement et de commercialisation de la CE pour avoir accès aux certificats de catégorie B. De l'avis de l'Equateur, il s'agissait précisément du type de règlement spécifié dans la liste exemplative comme étant incompatible avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC. En outre, les Membres étaient tenus en vertu de l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC de notifier au Conseil du commerce des marchandises, au plus tard à la fin de mars 1995, les MIC qu'ils appliquaient et qui n'étaient pas conformes à l'Accord. L'article 5:2 exigeait que les pays développés Membres éliminent toutes ces mesures pour la fin de 1997. La CE n'avait pas notifié à l'OMC ses mesures accordant des avantages aux opérateurs de catégorie B, mais elle n'en était pas moins tenue de les éliminer.

4.438 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait observer que la nouvelle discipline de l'Accord sur les MIC relative au traitement national s'appliquait à toutes les "mesures concernant les investissements qui sont liées au commerce des marchandises …".[233] Faisant référence à la liste exemplative annexée à l'Accord, le Guatemala et le Honduras ont fait valoir qu'ils avaient démontré dans leur analyse de la catégorie B à la lumière de l'article III:4 que les règles relatives à cette catégorie donnaient naissance au type même de mesure prohibé par l'article 2, et dont l'annexe de l'Accord sur les MIC précisait la définition. Pour obtenir le droit d'importer des bananes dans le cadre du contingent, les sociétés de la catégorie B étaient tenues d'acheter des bananes d'origine communautaire ou ACP. Ainsi, pour avoir une chance de répondre aux conditions requises pour obtenir des certificats de catégorie B, les investisseurs étrangers devaient d'abord acheter des bananes communautaires et ACP.

4.439 Le Guatemala et le Honduras ont d'autre part avancé que l'article 5 de l'Accord sur les MIC énonçait des prescriptions en matière de notification pour toutes les MIC non conformes et établissait une période de transition obligatoire pour leur élimination. A leur avis, la CE avait enfreint l'article 5:1 en ne notifiant pas au Conseil du commerce des marchandises la violation de l'article 2 qu'elle commettait du fait de la mesure concernant les investissements et liée au commerce relative à la catégorie B. Aux termes de l'article 5:2, la CE, en tant que pays développé Membre, avait, selon le Guatemala et le Honduras, jusqu'au 1er janvier 1997, soit deux ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, pour éliminer cette mesure.

4.440 Le **Mexique** a soutenu que le régime établi par la CE était contraire aux articles premier et 2 de même qu'à la liste exemplative de l'Accord sur les MIC. L'Accord était applicable à l'affaire examinée par le Groupe spécial car le régime institué par la CE affectait les entreprises qui importaient des bananes et, partant, l'investissement nécessaire pour établir ces entreprises ou qui serait nécessaire pour les établir à l'avenir. En outre, un tel investissement était lié au commerce des marchandises (les bananes) et un groupe spécial du GATT avait déjà constaté que le régime de la CE applicable aux bananes contrevenait à l'article III:4 du GATT. Ce régime était donc incompatible avec l'Accord sur les MIC, car il subordonnait l'obtention des avantages octroyés aux opérateurs de catégorie B à l'achat ou à l'utilisation, par les entreprises souhaitant importer des bananes sur le marché communautaire, de certains produits particuliers d'origine nationale ou provenant de sources nationales, dans le cas présent des bananes communautaires. De l'avis du Mexique, la violation de l'Accord sur les MIC était encore plus manifeste lorsqu'on prenait en considération le fait que les seules entreprises en mesure

[233]Accord sur les MIC, article premier.

de profiter réellement des avantages dont jouissaient les opérateurs de la catégorie B étaient celles qui commercialisaient déjà des quantités importantes de bananes communautaires avant l'entrée en vigueur du régime institué par la CE, car ces importations étaient fondées sur les activités de commercialisation antérieures des opérateurs de catégorie B et sur des périodes de référence qui garantissaient leur permanence. La part de 3,5 pour cent octroyée aux opérateurs de catégorie C (ceux qui avaient commencé la commercialisation en 1992) était si faible et administrativement lourde qu'il n'était pas viable d'un point de vue économique pour les nouveaux fournisseurs d'en faire usage.

4.441 Les **Etats-Unis** ont avancé que, pour les raisons décrites au paragraphe 146 du rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, les critères d'admissibilité à la catégorie B étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT, dans la mesure où ils accordaient des droits d'importer des bananes et exemptaient les opérateurs de l'obligation de présenter une licence d'exportation. Pour les mêmes raisons, ces mesures étaient également incompatibles avec l'Accord sur les MIC. Faisant référence à l'article 2:1 et à la liste exemplative de MIC annexée à l'Accord, les Etats-Unis ont soutenu que dans l'affaire en question il était obligatoire d'acheter des bananes nationales pour obtenir les avantages suivants: i) possibilité future d'importer des bananes dans la limite de 30 pour cent du contingent tarifaire; et ii) possibilité future d'importer des bananes en provenance des pays signataires de l'Accord-cadre sans être soumis à la charge supplémentaire d'avoir à présenter une licence d'exportation. En pratique, il fallait investir dans les installations de production ou de mûrissement de la CE pour pouvoir jouir, d'une année sur l'autre, de ces avantages, étant donné que jusqu'à 57 pour cent des droits à certificat fondés sur la commercialisation des bananes communautaires étaient répartis entre les agriculteurs ou les coopératives agricoles de la CE et 28 pour cent entre les mûrisseurs. Les mesures qui liaient la commercialisation de bananes nationales aux avantages dont jouissaient les titulaires de certificats de catégorie B étaient donc, de l'avis des Etats-Unis, des mesures concernant les investissements et liées au commerce incompatibles avec l'Accord sur les MIC.

4.442 En outre, poursuivaient les Etats-Unis, l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC exigeait des Membres qu'ils notifient au Conseil du commerce des marchandises au plus tard à la fin de mars 1995 toutes les MIC qu'ils appliquaient et qui n'étaient pas conformes à l'Accord. L'article 5:2 voulait que les pays développés Membres éliminent toutes ces mesures pour la fin de 1997. La CE n'avait pas notifié à l'OMC ses mesures accordant des avantages aux opérateurs de catégorie B, mais n'en était pas moins tenue de les éliminer.

4.443 La **CE** a répondu, citant l'article 2 de l'Accord sur les MIC, que l'application des MIC était de toute évidence liée à celle de l'article III (traitement national) ou de l'article XI (restrictions quantitatives) du GATT. Les certificats de catégorie B prévus à l'article 19 du Règlement n° 404/93 de la CE n'étaient pas visés par l'article XI, étant donné que ces certificats faisaient partie d'un contingent tarifaire qui n'impliquait aucune restriction quantitative. Ils n'entraient pas non plus dans le champ d'application de l'article III:4 car, comme la CE l'avait démontré, son régime de certificats appliqué aux bananes était une mesure à la frontière qui concernait les opérateurs au moment de l'importation des bananes sur le marché communautaire, et non une mesure interne affectant les règles communautaires relatives à la vente après le dédouanement des bananes importées. La CE contestait donc les allégations, l'Accord sur les MIC étant une extension, entre autres, de l'article III du GATT, qui n'était aucunement enfreint.

4.444 Si, à titre d'exemple, la CE voulait examiner l'applicabilité de l'article 2 de l'Accord sur les MIC à la question, pour que l'Accord soit applicable, il fallait, selon la CE: i) un investissement à faire dans un pays donné; et ii) une prescription obligeant une entreprise à acheter ou à utiliser des

produits d'origine nationale pour pouvoir obtenir l'autorisation de faire cet investissement.[234] Dans le cadre de la prescription relative aux certificats de catégorie B, aucune de ces conditions préalables n'était présente. Lorsqu'une certaine quantité de bananes était importée dans le cadre du contingent tarifaire de la CE, aucun investissement dans la CE n'était fait, ni requis; il s'agissait simplement d'une opération commerciale entre un vendeur et un acheteur. De plus, les parties plaignantes vendaient des bananes latino-américaines importées, mais elles n'étaient pas tenues d'acheter un produit national quelconque. Par conséquent, de l'avis de la CE, l'article 2 de l'Accord sur les MIC n'était pas applicable à la disposition relative aux certificats de catégorie B du contingent ouvert par la CE pour les bananes. S'agissant de l'article 5 de l'Accord sur les MIC, la CE estimait qu'il y avait lieu de faire les mêmes remarques que pour l'article 2, bien qu'à son avis la plainte au titre de l'article 5 soit irrecevable, car elle ne figurait pas dans la demande de constitution du Groupe spécial. La CE considérait donc que cette disposition n'était pas non plus applicable à la question.

4.445 Les **parties plaignantes** ont fait valoir qu'elles avaient démontré que l'obligation d'achat attachée à la catégorie B était carrément interdite par l'article 2 de l'Accord sur les MIC et la liste exemplative annexée à l'Accord qui, lus ensemble, prohibaient toute loi prescrivant "qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale" "pour obtenir un avantage". Les parties plaignantes ont allégué avoir déjà démontré, toutefois, que l'attribution de 30 pour cent au titre de la catégorie B contrevenait directement aux obligations relatives au traitement national de l'article III du GATT. Selon les parties plaignantes, la CE avait d'autre part déformé le rapport existant entre l'article III et l'Accord sur les MIC. Premièrement, l'article 2:2 de l'Accord sur les MIC établissait clairement qu'une mesure figurant dans l'annexe de l'Accord était automatiquement contraire à l'article III:4. Il désignait les mesures figurant dans cette annexe comme constituant une liste exemplative de mesures "qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national" prévue à l'article III:4. Deuxièmement, l'article 2:1 disposait aussi clairement qu'un Membre ne renonçait à aucun des droits qu'il tenait de l'article III en déposant une plainte au titre de l'Accord sur les MIC. Aussi un Membre n'avait pas à se contenter de faire valoir qu'une mesure enfreignait l'Accord sur les MIC lorsqu'il pouvait aussi invoquer un argument indépendant au titre de l'article III. De telles mesures étaient visées à la fois par l'Accord sur les MIC et par le GATT, et pas seulement par l'Accord sur les MIC en tant que *lex specialis*.

4.446 Selon les parties plaignantes, le choix d'un tel cadre d'interprétation déformait le champ d'application et de la portée tant de l'article III:4 du GATT que de l'Accord sur les MIC. Les parties plaignantes estimaient que le premier exemple illustrant une violation de l'article III:4 dans l'Accord sur les MIC correspondait en fait au type de mesure concernant les investissements et jugée incompatible avec l'article III:4 par le Groupe spécial *Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*.[235] Dans ce cas-là, le groupe spécial avait examiné les incitations fournies par la CE pour éviter l'utilisation par les entreprises de certains matériaux et pièces détachées importés. Le groupe spécial avait considéré que "le caractère général" de l'article III "conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter telles que celles examinées par le Groupe spécial de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger … mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage, constituent des "prescriptions" au sens de cette disposition". Dans les

[234]Voir, dans le même ordre d'idée, le rapport du Groupe spécial "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", adopté le 7 février 1984.

[235]"Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", rapport adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphe 5.21.

négociations relatives à l'Accord sur les MIC, le terme "avantage" utilisé à propos de l'affaire des *pièces détachées et composants* avait fait l'objet d'une discussion approfondie, et c'était sur lui que s'appuyait le premier exemple.

4.447 Les parties plaignantes ont fait valoir que dans la présente affaire la CE avait conféré, sous la forme d'un précieux certificat, un avantage ou un bénéfice lié à l'achat de la production nationale qu'elle n'avait pas conféré en ce qui concernait l'achat des bananes importées, donnant ainsi un avantage concurrentiel aux produits nationaux. L'achat de produits nationaux dispensait d'acquérir à prix élevé des certificats; on était donc obligé d'acheter des produits nationaux pour obtenir des autorités l'avantage d'un certificat gratuit. De fait, la vente de certificats à un prix élevé ne faisait que confirmer l'avantage accordé à la production nationale; l'achat de produits nationaux permettait en définitive à ceux-ci de disposer d'un net avantage concurrentiel qui n'était pas offert aux importations. Comme dans l'affaire des *pièces détachées et composants*, le groupe spécial devrait conclure que l'incitation visant à améliorer les conditions de la concurrence pour la production nationale biaisait injustement ces dernières pour les importations.

4.448 Les parties plaignantes ont fait valoir que, si une mesure décrite dans la liste exemplative de l'Accord sur les MIC était appliquée, il n'était pas nécessaire de démontrer quoi que ce soit de plus pour établir qu'il y avait violation de l'article 2. L'historique de la négociation de l'Accord sur les MIC et l'Accord lui-même n'établissaient pas de distinction entre les mesures commerciales liées aux produits et les mesures concernant les investissements et liées au commerce axées sur les produits. Les négociateurs avaient reconnu que, si un Membre quelconque, dans quelques circonstances que ce soit, obligeait une entreprise à acheter un produit national pour pouvoir obtenir un avantage, cette obligation avait par définition des conséquences sur les investissements pour ladite entreprise, et cette mesure relevait donc du champ d'application de l'Accord sur les MIC.[236] Selon les parties plaignantes, les implications des dispositions régissant la catégorie B sur l'investissement étaient manifestes. La prescription en matière d'achat avait obligé les sociétés américaines et latino-américaines important et distribuant sur le marché de la CE, ainsi que celles qui dans le passé n'avaient pas choisi d'acheter des bananes communautaires, à investir en faisant l'acquisition d'installations de production communautaires, ou de sociétés de catégorie B, ou en passant des arrangements de commercialisation coûteux tout simplement pour maintenir leur accès antérieur au marché communautaire. L'Accord sur les MIC s'appliquait à de tels investissements, qu'ils soient entrepris par des sociétés privées ou par des sociétés d'Etat. Selon les parties plaignantes, le rapport relatif à la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* reconnaissait que les prescriptions ou les règlements des pouvoirs publics subordonnant l'octroi d'un avantage aux achats par les entreprises ou investisseurs privés de produits nationaux de préférence à des produits importés enfreignaient également l'article III:4 du GATT.[237] Si l'article III:4 s'appliquait aux avantages subordonnés aux achats d'un produit national par les entreprises ou investisseurs privés, il en allait de même pour l'Accord sur les MIC.

---

[236]Voir Communication des Communautés européennes au Groupe de négociation sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, MTN.GNG/NG12/W/8, page 1 (23 juin 1987) (dans laquelle la CE reconnaissait que certaines mesures relatives à l'approvisionnement en produits, par exemple les prescriptions concernant la teneur en produits nationaux, obligeaient les sociétés étrangères à acheter ces produits nationaux et devaient donc être considérées comme des "mesures concernant les investissements").

[237]Voir "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.6; voir également "Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", rapport adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphe 5.21.

4.449 Les parties plaignantes ont d'autre part soutenu que, même si l'existence d'une prescription d'investissements était nécessaire pour prouver l'incompatibilité avec l'Accord sur les MIC, le critère applicable aux certificats de catégorie B remplissait encore cette condition préalable, puisqu'il fallait investir dans le secteur des bananes communautaires ou ACP (soit par des arrangements de commercialisation, soit par la production directe) pour être habilité à obtenir directement ces certificats. De même, la fonction ajoutait une dimension investissement aux prescriptions relatives aux certificats. De l'aveu de la CE, la formule des trois fonctions prescrivait aux opérateurs d'acheter des installations de mûrissage dans la CE pour obtenir l'"avantage" de conserver leur volume de référence antérieur, la seule autre possibilité étant l'achat de certificats d'importation sur le marché:

> "Un opérateur efficace et compétitif qui, partant, développe ses activités, obtiendra plus de certificats à l'avenir … [cela] incite fortement les opérateurs à changer leurs schémas commerciaux pour obtenir la plus grosse attribution possible dans le cadre du régime de certificats, par exemple, en se lançant dans le mûrissage des bananes."[238]

Dans la pratique, l'intégration verticale de ceux qui souhaitaient demeurer importateurs de bananes latino-américaines s'en était trouvée encouragée. Que des opérateurs privés prennent ou non la décision d'investir dans de telles installations de mûrissage ne changeait rien au fait qu'une mesure prise par les pouvoirs publics, le Règlement n° 1442/93, mettait en oeuvre une politique concernant l'investissement.

4.450 Répondant à une question posée par le Groupe spécial, la **CE** a estimé que les arguments des parties plaignantes reposaient sur une interprétation fondamentalement erronée de la portée de l'Accord sur les MIC. Comme l'indiquait le premier paragraphe du préambule, citant la déclaration de Punta del Este, les rédacteurs de l'Accord sur les MIC s'étaient préoccupés, selon la CE, des mesures concernant les investissements lorsqu'elles avaient "des effets de restriction et de distorsion des échanges", et ils avaient souhaité élaborer des dispositions complémentaires pour "éviter de tels effets préjudiciables sur le commerce". Cette orientation, confirmée dans le dernier paragraphe du préambule, prouvait que l'Accord sur les MIC ne visait pas les effets sur l'investissement des mesures concernant les investissements (c'est-à-dire la mesure dans laquelle elles parviennent à orienter ces derniers d'une façon particulière) ni même les conséquences des mesures commerciales sur l'investissement.

4.451 De l'avis de la CE, l'Accord sur les MIC se préoccupait exclusivement du fait que certaines mesures concernant les investissements (à savoir, les mesures qui étaient liées à l'obtention d'une autorisation d'investir, de primes à l'investissement ou d'aides fiscales à l'investissement, etc.) pouvaient avoir un effet de distorsion sur les échanges, car elles étaient liées, par exemple, aux prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine nationale incorporées dans les prescriptions de résultats à la production ou à l'exportation imposées en ce qui concernait l'investissement à réaliser. De tels effets de distorsion sur les échanges étaient contraires aux articles III ou XI du GATT. Cependant, les conséquences d'une mesure sur l'investissement n'intéressaient ni le GATT ni l'Accord sur les MIC (elles se situaient et se situent clairement en dehors du champ d'application de ces deux accords, ce que confirmait le fait que l'investissement était un sujet que l'on commençait à examiner *de lege ferenda* dans le cadre des négociations de l'OCDE en vue d'un accord multilatéral sur l'investissement ainsi que de la Réunion ministérielle de Singapour); seules les conséquences d'une telle mesure sur les échanges relevaient du GATT et de l'Accord sur les MIC.

---

[238]Document de travail, détermination des quantités de référence à compter de 1995", Communautés européennes, 6 octobre 1993, VI.E.1 page 3 de l'anglais.

4.452 En outre, selon la CE, il était notoire que les négociations sur les MIC n'étaient pas allées au-delà des mesures qui avaient déjà été condamnées auparavant dans le cadre des articles III et XI du GATT, ce que confirmait clairement l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, où il était précisé que l'Accord prohibait simplement "[toute] MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994". Même la liste exemplative de MIC annexée à l'Accord se limitait expressément à ces deux articles (voir l'article 2:2 de l'Accord sur les MIC). C'est pourquoi les rédacteurs n'avaient même pas pris la peine de spécifier l'aspect investissement des mesures énoncées dans leur liste exemplative, à moins qu'ils n'aient estimé que l'acronyme MIC tel qu'il était défini à l'article premier était suffisamment parlant. Il n'était donc pas spécifié que les mesures concernant les investissements obligatoires ou ayant force exécutoire (MIC) avaient le caractère d'autorisations d'investir ou d'autorisations d'importer le capital nécessaire à l'investissement. La question de savoir si les avantages des mesures "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage", étaient des avantages liés à l'investissement tels que primes à l'investissement, exonérations fiscales, etc., n'était pas non plus tranchée. Mais il était incontestable que les mesures elles-mêmes, telles qu'elles étaient énumérées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 et a), b) et c) du paragraphe 2 de la liste exemplative, étaient des mesures commerciales.

4.453 A la lumière de ce qui précédait, la CE estimait qu'à l'évidence la seule différence entre les MIC et d'autres mesures similaires prohibées en vertu des articles III et XI du GATT était que les premières étaient liées à l'autorisation d'investir ou à d'autres avantages accordés par les pouvoirs publics en relation avec l'investissement. L'Accord sur les MIC ne faisait que confirmer ce qui était déjà clair après l'affaire de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger, à savoir que les mesures qui étaient d'ordinaire contraires aux articles III ou XI ne cessaient pas de relever de ces articles dès lors qu'elles étaient liées aux investissements (en d'autres termes: il se pouvait que l'investissement en tant que tel échappe au GATT et à l'OMC et relève exclusivement de la souveraineté nationale, mais à partir du moment où des mesures concernant les investissements avaient des conséquences qui faussaient les échanges et étaient incompatibles avec le GATT, ce n'était plus le cas).

4.454 En conséquence, a avancé la CE, les mesures commerciales auxquelles il fallait se conformer pour obtenir une autorisation d'investir ou des avantages liés à l'investissement, étaient visées à la fois par l'Accord sur les MIC et par les articles III ou XI du GATT (pas par les deux articles en même temps, car ceux-ci s'excluaient mutuellement). Il découlait de ce qui précédait que le régime de licences de la CE applicable aux bananes ne définissait de conditions ni pour l'investissement en tant que tel (autorisation d'investir ou d'importer des capitaux), ni pour les avantages liés à l'investissement (primes à l'investissement, exonérations fiscales, etc.) et ne pouvait en aucun cas être contraire à l'Accord sur les MIC.

4.455 En outre, de l'avis de la CE, le régime de certificats était une mesure à la frontière et en tant que tel n'était pas visé par l'article III du GATT; il était associé à un contingent tarifaire et n'était pas une restriction quantitative au sens de l'article XI. Par ailleurs, il relevait d'autant moins de l'Accord sur les MIC que ce dernier n'allait pas au-delà de ces deux articles. De surcroît, et sans préjudice des considérations ci-dessus, les opérateurs n'étaient pas tenus de s'y conformer, étant donné que les certificats d'importation pouvaient être achetés sur le marché. D'autre part, les mesures concernant les investissements soumises à l'Accord sur les MIC relevaient des pouvoirs publics (par exemple, autorisations d'investir, etc., subordonnées à certaines mesures commerciales ou à certains objectifs commerciaux devant être respectés par l'éventuel investisseur), tandis que les parties plaignantes se préoccupaient de l'investissement privé et de l'incidence que pouvaient avoir certaines mesures commerciales sur celui-ci. De l'avis de la CE, cette question n'était visée ni par l'Accord sur les MIC ni par le GATT. Elle ne pouvait l'être que par un accord sur l'investissement.

4.456 Enfin, la CE a souligné que, de fait et sans préjudice de ce qui avait été dit plus haut, les grandes entreprises inscrites comme opérateurs dans les deux catégories A et B (compte tenu du fait que presque tous les opérateurs importants étaient inscrits dans les deux catégories) étaient assez fortement intégrées verticalement avant la création du régime, soit par l'intermédiaire de leurs filiales, soit par leurs relations à long terme avec leurs partenaires commerciaux.

iii) Attribution des licences selon les fonctions économiques

4.457 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que les règles visant les fonctions économiques, en vertu desquelles 43 pour cent des certificats étaient distribués à des parties autres que les importateurs primaires, et leur mode d'administration faisaient supporter une charge et une discrimination supplémentaires aux importations d'Amérique latine. Par nature, elles alourdissaient les coûts de transaction parce que les certificats allaient à des parties qui auparavant n'avaient pas importé et qui n'avaient pas les capacités de le faire. Les importateurs effectifs (ceux qui achetaient les bananes et les faisaient venir des pays producteurs) devaient s'associer avec des opérateurs particuliers assurant le mûrissage ou le dédouanement (ce qui constituait une "mise en commun de licences", comme la CE l'admettait), voire investir dans des mûrisseries, pour ne pas perdre une fraction de leurs droits d'importation l'année suivante.

Questions de répartition des licences

4.458 Les **Etats-Unis** ont relevé que selon la CE, les coefficients de pondération assignés aux différentes "fonctions" étaient fixés d'après le type de "risques" pris par les divers opérateurs pour la commercialisation des bananes. La CE n'avait pour autant donné aucune explication sur les coefficients précis appliqués, ni aucun éclaircissement sur ces "risques" ou sur ce en quoi tous autres opérateurs que les importateurs primaires assumaient un risque quelconque. En outre, la Commission européenne n'avait guère fourni d'explications sur la signification des trois fonctions. La fonction a) désignait apparemment le premier agent économique établi dans la Communauté qui achetait les bananes vertes avant qu'elles ne pénètrent sur le territoire douanier d'un Etat membre, les expédiait et les vendait à d'autres agents établis dans la Communauté (pour la catégorie B, cette fonction désignait dans une large mesure les producteurs et les organisations de producteurs de la Communauté). La fonction b) était théoriquement censée désigner l'agent économique qui dédouanait les bananes auprès des autorités douanières d'un Etat membre (souvent à la suite d'un transport terrestre à partir d'un port maritime européen) pour leur vente ultérieure à un mûrisseur/distributeur, mais il y avait eu énormément de confusion et de désaccords entre importateurs et mûrisseurs sur le point de savoir quels agents de la chaîne de distribution répondaient à la définition de cette fonction. Un agent économique pouvait durant une brève période avoir été propriétaire des bananes et les avoir "mises en libre pratique" dans la Communauté (c'est-à-dire dédouanées), mais sans en fait avoir supporté le risque de destruction et de perte du produit - auquel cas tant l'importateur initial que cet agent auraient pu revendiquer le droit à des certificats au titre de la fonction b) pour les mêmes bananes. Selon les Etats-Unis, ce système des fonctions avait en outre assuré des droits d'importation à des mûrisseurs qui auparavant n'avaient jamais importé de bananes (fonction c)). Il s'était ainsi traduit par une perte supplémentaire de droits d'importation pour les firmes qui avaient importé des bananes latino-américaines dans la Communauté avant la mise en oeuvre du régime.

4.459 La **CE** a indiqué qu'au moment de la mise en place du régime applicable aux bananes, il avait été tenu compte d'un élément important à propos de la création de rentes de contingentement dans le régime du contingent tarifaire et de leur répartition, à savoir les répercussions que ce régime pourrait avoir sur les différents opérateurs intervenant dans la chaîne des approvisionnements. A ses yeux, remettre le pouvoir commercial et financier associé aux certificats d'importation dans le cadre du

contingent tarifaire à une catégorie particulière d'opérateurs de la filière serait revenu à conférer à ces opérateurs d'extraordinaires pouvoirs de négociation sur leurs partenaires commerciaux, dont la capacité de négociation et, partant, les affaires auraient pâti. Tout le marché communautaire intérieur de la banane se serait défavorablement ressenti de cette situation déséquilibrée et potentiellement anticoncurrentielle. Il avait par conséquent été jugé nécessaire, pour déterminer les critères que les opérateurs de la filière de la banane auraient à remplir pour être considérés comme des "opérateurs" au sens du Règlement n° 1442/93: i) de tenir compte de la structure complexe et divergente des différents marchés des Etats membres; ii) de faire en sorte que les opérateurs dont l'activité économique spécialisée était tributaire de leur accès au contingent tarifaire bénéficient de cet accès sans que les relations commerciales normales s'en trouvent déréglées; et iii) de tenir compte des charges et des risques commerciaux différents assumés par les différents agents intervenant dans la chaîne de commercialisation.

4.460 La CE a ainsi expliqué qu'en vertu du Règlement n° 1442/93 de la Commission, et en particulier de son article 5, les quantités de bananes commercialisées dans la Communauté par les opérateurs utilisant le contingent tarifaire sur la base de certificats des catégories A et C - lesquels étaient délivrés en vertu de l'article 19 du Règlement n° 404/93 et de ses textes d'application - devaient être multipliées par un coefficient destiné à rendre compte du niveau de risque commercial assumé selon la fonction exercée, au sens de l'article 3.1 du Règlement n° 1442/93. Pour être "opérateur" au sens technique, il fallait avoir accompli au moins l'une des fonctions de commercialisation des bananes. Le terme "commercialisation" signifiait mettre sur le marché et ne recouvrait pas les stades du gros et du détail (article 3.2 du même règlement). Les différentes fonctions pouvaient se définir sommairement comme suit:

- fonction a): 57 pour cent (importateurs primaires: achat de bananes vertes pays tiers et/ou ACP auprès des producteurs, ou le cas échéant production, expédition et vente dans la Communauté);

- fonction b): 15 pour cent (importateurs secondaires: en tant que propriétaires, approvisionnement et mise en libre pratique des bananes vertes et mise en vente en vue d'une mise ultérieure sur le marché);

- fonction c): 28 pour cent (mûrisseurs: en tant que propriétaires, mûrissage des bananes vertes et mise sur le marché de la Communauté).

4.461 De plus, les "opérateurs" devaient être établis dans la Communauté et avoir commercialisé un minimum de 250 tonnes de bananes pendant l'une des années de la période de référence. La quantité totale qu'un opérateur pouvait effectivement importer dans la Communauté était déterminée par application des coefficients précédemment indiqués. Ses droits d'importation étaient calculés sur la base du volume moyen de son commerce durant la période de référence (pour 1993, les années 1989 à 1991, et ainsi de suite) pour chacune des fonctions, multiplié par le coefficient de pondération applicable.

4.462 Pour illustrer le mode de calcul des références quantitatives des opérateurs, la CE a donné l'exemple suivant: Pour un importateur primaire qui aurait importé une moyenne de 1 000 tonnes de bananes sur les trois années de la période de référence, la référence quantitative serait de 1 000 x 0,57 = 570 tonnes. Pour un opérateur ayant assuré le mûrissage de 1 000 tonnes en moyenne

sur la période de référence, la référence quantitative serait de 1 000 x 0,28 = 280 tonnes. Et pour un opérateur ayant exercé la fonction d'importateur secondaire dans les mêmes conditions, la référence quantitative serait de 150 tonnes. Enfin, un opérateur qui aurait exercé les trois fonctions pour une moyenne de 1 000 tonnes de bananes se verrait attribuer une référence quantitative calculée sur la base de ses activités dans les trois fonctions, qui s'élèverait donc à 570 tonnes pour sa fonction d'importateur primaire, plus 150 tonnes en qualité d'importateur secondaire et 280 tonnes pour ses activités de mûrissage. Il obtiendrait ainsi une référence quantitative totale de 1 000 tonnes. Ce système de pondération impliquait aussi la possibilité pour les importateurs primaires et secondaires et les mûrisseurs de mettre leurs certificats en commun pour obtenir une quantité de bananes sur laquelle chacun d'eux pourrait exercer sa fonction. Un seul certificat d'importation dans la chaîne des approvisionnements suffisait à tous les maillons pour opérer sur la quantité totale de bananes pour laquelle ce certificat avait été délivré.

Allégations au titre du GATT

Article premier du GATT

4.463 Selon les **parties plaignantes**, les règles visant les fonctions n'étaient pas compatibles avec l'article premier du GATT, puisqu'elles n'imposaient pas aux bananes ACP les mêmes complications, contraintes et incertitudes. Même la Commission européenne avait reconnu que ce n'était pas là un mode normal de répartition des licences. Le mode normal reposait sur le critère de l'importation effective. Les pratiques et les procédures communautaires paraissaient conçues pour échapper au maximum à l'application de ce critère, moyennant quoi ces procédures étaient plus lourdes qu'il n'était nécessaire pour administrer les contingents tarifaires.

4.464 Selon l'**Equateur**, l'article premier du GATT faisait interdiction aux Membres d'accorder par la voie réglementaire un avantage aux importations en provenance de certains pays et non d'autres.[239] Le système des fonctions était contraire à ce principe parce qu'il imposait une charge administrative à des produits à raison de leur origine. La commercialisation et la distribution des bananes traditionnelles ACP échappaient aux contraintes de ce système: dans leur cas, en effet, les certificats d'importation étaient répartis entre opérateurs d'après des critères purement commerciaux comme l'efficience. Ces opérateurs n'étaient pas obligés de modifier leurs réseaux de distribution pour se conformer aux exigences d'une chaîne de commercialisation artificiellement créée par les règlements communautaires. Au contraire, comme la Commission elle-même l'avait concédé, le système en question constituait "une forte incitation pour les opérateurs à changer leur réseau de distribution en vue de maximiser le volume de leurs certificats, par exemple en se lançant dans le mûrissage des bananes".[240] L'impossibilité où se trouvaient les opérateurs qui n'étaient pas intégrés d'importer la totalité de leurs bananes en utilisant leurs propres certificats d'importation constituait une grande entrave à l'importation de bananes pays tiers. Le système des fonctions nuisait à l'importation de ces bananes et était donc incompatible avec les prescriptions de l'article premier du GATT.

4.465 Selon le **Guatemala** et le **Honduras**, toutes les quantités importées au bénéfice du contingent tarifaire et distribuées par les opérateurs des catégories A et B devaient arbitrairement être fragmentées

[239]Voir "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", IBDD, S39/142, pages 169-172 (adopté le 19 juin 1992).

[240]Voir "Document de travail: Détermination des références quantitatives à compter de 1995", Commission européenne, 6 octobre 1993, VI.E.1.

à raison de 57 pour cent pour les "importateurs primaires", 15 pour cent pour les "importateurs secondaires" et 28 pour cent pour les "mûrisseurs". Avant l'entrée en application du Règlement n° 404/93, deux de ces catégories d'agents, les importateurs secondaires et les mûrisseurs, n'avaient qu'un rôle subalterne dans la chaîne de distribution communautaire. Désormais, sous l'empire des règles visant les fonctions, ils s'adjugeaient 43 pour cent des bananes du contingent tarifaire, alors que beaucoup d'entre eux n'avaient pas les moyens de faire face aux exigences de leur commercialisation. Dans le cas du Portugal, en vertu d'une dérogation expressément autorisée par les dispositions applicables aux fonctions, aucune des quantités admises dans ce pays n'avait été attribuée aux opérateurs qui, auparavant, achetaient directement les bananes aux producteurs latino-américains.[241] Ces règles concernant les fonctions et ces allocations devaient être juxtaposées pour l'analyse au mécanisme libre de toute entrave prévu en faveur des bananes communautaires et des bananes traditionnelles ACP, pour lesquelles aucun intermédiaire n'était requis. Cette latitude sans limite laissée aux fournisseurs traditionnels ACP de commercialiser leurs bananes suivant les méthodes qui leur semblaient les meilleures en accroissait grandement la compétitivité sur le marché par rapport à celles des plaignants et devait être rejetée au titre de l'article I:1, qui posait la plus fondamentale de toutes les règles de non-discrimination du GATT.

4.466 La **CE** a répliqué qu'au regard de l'article I:1, il faudrait que l'infraction trouve sa source dans le fait que le régime de licences applicable aux bananes traditionnelles ACP ne prévoyait pas de distinction analogue entre fonctions économiques et donc que cet avantage, c'est-à-dire la non-application des règles visant les fonctions, soit étendu suivant le principe NPF. Elle comprenait mal comment une formule technique destinée à créer une plus grande égalité de traitement entre les divers types d'opérateurs actifs dans la Communauté pouvait être perçue comme un désavantage pour les bananes de toutes origines par comparaison avec les bananes traditionnelles ACP, dont le "statut" plus favorable devrait être érigé en traitement NPF. La répartition selon la fonction était un autre moyen de régler le problème de la rente de contingentement découlant du contingent tarifaire et des certificats d'importation utilisés pour répartir ce contingent. La "fonction" avait donc pour but d'éviter de concentrer par trop la valeur économique liée aux certificats d'importation sur une poignée d'opérateurs, ou sur un seul segment de la filière. Autrement, ces bénéficiaires privilégiés se seraient vu conférer un surcroît de pouvoir et d'influence sur leurs partenaires commerciaux de la filière, ce qui, par exemple, aurait infiniment accru la dépendance des mûrisseurs indépendants à l'égard des grandes sociétés commerciales intégrées du secteur de la banane, alors qu'elle était déjà grande. C'eût été un nouveau coup porté à leur capacité de négociation vis-à-vis de ces sociétés, qui dominaient déjà dans une très large mesure le commerce de la banane dans de vastes pans du marché communautaire. C'était sur ce point que des considérations de politique de concurrence intervenaient le plus manifestement dans ce système.

4.467 Or, ces considérations restaient entièrement en dehors du cadre de l'OMC, ainsi qu'il ressortait clairement des discussions menées durant la préparation de la Conférence ministérielle de Singapour. Il convenait de rappeler que la notion de possibilités de concurrence, qui avait déjà joué pendant fort longtemps un rôle dans le système du GATT, n'avait rien à voir avec celle de politique de concurrence intérieure ou communautaire, telle qu'elle entrait en jeu ici, lorsqu'il s'agissait de décider s'il était souhaitable de répartir le surcroît de pouvoir de négociation économique qui serait automatiquement allé de pair avec l'attribution de certificats d'importation. En pratique, la répartition selon la fonction rendait compte de la valeur ajoutée à la chaîne de commercialisation et n'avait pas la moindre incidence sur l'importation de bananes d'aucune origine dans le cadre du contingent tarifaire communautaire. La mise en commun des certificats était assurément le meilleur exemple de la neutralité de la formule

[241]Règlement n° 1442/93, article 3.1.

de l'attribution selon la fonction dans l'ensemble du processus d'importation. Selon la CE, les réalités différentes visées dans les deux régimes distincts - les quantités traditionnelles ACP et le contingent tarifaire - justifiaient la mise en oeuvre de politiques différentes, en partie parce qu'elles répondaient à des besoins administratifs et pratiques différents. L'absence de règles de répartition selon la fonction dans le régime applicable aux bananes traditionnelles ACP ne pouvait pas être considérée comme un "avantage, faveur, privilège ou immunité accordé [au] produit", et l'article I:1 du GATT n'était donc pas applicable (pas plus qu'il n'était enfreint de ce fait).

4.468 Reprenant des arguments précédemment exposés, les **parties plaignantes** ont fait valoir que la CE ne pouvait pas justifier cette discrimination et ces charges extraordinaires en affirmant que ces règles en matière de licences n'étaient "pas rares" ou qu'elles "répondaient aux besoins spécifiques du contingent tarifaire". Le seul besoin spécifique indiqué par la CE était une explication très douteuse suivant laquelle les critères d'octroi des certificats de la catégorie B et les fonctions répondaient à des préoccupations en matière de concurrence - parce que, prétendait-elle, le secteur latino-américain de la banane avait pour caractéristique singulière d'être dominé par un "oligopole, voire un monopole". Comme les parties plaignantes l'avaient déjà dit, les préoccupations de cet ordre ne constituaient pas une justification légitime pour deux raisons: i) dans le cas de sociétés considérées individuellement, il était plus indiqué d'y répondre en recourant à la législation de la concurrence et en la faisant respecter, moyen que la CE n'avait pas hésité à employer dans le passé contre les multinationales - et la CE n'avait nullement expliqué, aux yeux des parties plaignantes, pourquoi cette législation n'était pas suffisante pour ce que pouvait bien être la tâche qu'elle prétendait avoir essayé d'accomplir à travers son régime de licences; ii) cette allégation était de toute évidence une rationalisation après coup, qui ne justifiait ni en droit ni en fait la charge imposée aux importations de bananes latino-américaines. Les parties plaignantes ont également fait valoir que si la Communauté voulait vraiment améliorer la concurrence pour les bananes et d'autres produits, le meilleur moyen pour elle d'y parvenir serait de créer un vaste marché ouvert laissant la concurrence jouer librement. Or, non contente de fausser le marché au profit des sociétés qui avaient auparavant opéré sur un marché non concurrentiel, elle y avait en outre encouragé la concentration. Un système de fonctions économiques, contrairement à ce qu'elle prétendait, n'avait pas pour effet d'accroître la concurrence ou de réduire les marges commerciales. Dès lors que le taux de droit hors contingent était prohibitif, le niveau général des prix sur le marché communautaire était déterminé par la demande (c'est-à-dire que l'offre étant fixée par le contingent tarifaire, seules les quantités demandées pouvaient varier). Ce prix était supérieur au niveau d'équilibre du marché résultant du libre jeu de la concurrence. Si la répartition interne du contingent tarifaire ramenait l'offre en deçà du niveau du contingent (c'est-à-dire que celui-ci n'était pas intégralement utilisé), le prix s'en trouvait encore augmenté et la concurrence réduite. En attribuant des droits au contingent tarifaire par le biais du système des fonctions, la Communauté créait un système tellement peu efficient que les titulaires de certificats d'importation n'étaient pas en mesure de commercialiser la totalité du contingent tarifaire. Ce système était inefficient parce qu'il: i) attribuait des droits aux agriculteurs de la Communauté - qui, comme la CE elle-même le reconnaissait, n'avaient aucun intérêt à importer des bananes; ii) conférait des droits aux mûrisseurs de la Communauté, qui représentaient des centaines de petites entreprises dispersées à travers tout son territoire et qui n'avaient presque jamais auparavant acheté de bananes à la source; et iii) employait des définitions vagues qui étaient une invite à la surévaluation et à la double comptabilisation des quantités déclarées, à quoi la Communauté réagissait en appliquant des coefficients de réduction draconiens, ce qui ne faisait qu'aggraver encore pour les importateurs l'incertitude dans laquelle ils étaient au sujet de leurs droits effectifs d'importation.

4.469 Pour les parties plaignantes, le système des fonctions était un compromis politique entre les Etats membres de la Communauté, dont certains voulaient voir délivrer tous les certificats aux importateurs primaires, d'autres voulaient les voir aller tous aux mûrisseurs et d'autres encore avaient proposé diverses formules intermédiaires (la Belgique et les Pays-Bas, par exemple, avaient intérêt

à les voir distribuer aux importateurs primaires parce qu'une forte proportion des importations de bananes dans la Communauté y entrait par Anvers ou Rotterdam). C'était à la proposition française que la répartition finalement retenue entre les fonctions ressemblait le plus. En pratique, l'application du système communautaire des fonctions avait pour effet d'encourager l'intégration verticale. Les importateurs primaires avaient tenté de régler le problème en investissant dans des installations de mûrissage et, de même que les mûrisseurs, s'étaient précipités pour exercer la fonction de dédouanement dans les différents Etats membres afin de s'assurer le droit de prétendre ultérieurement à des certificats au titre de la fonction b).

4.470 A une question du Groupe spécial, la **CE** a répondu en rappelant avoir dit que des préoccupations légitimes de concurrence avaient joué un rôle dans la forme du régime de licences, mais avoir aussi bien précisé que ces préoccupations étaient en grande partie de caractère négatif, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'éviter que la rente de contingentement qui découlait inévitablement de la création d'un contingent tarifaire assorti de certificats d'importation attribués à différents pays exportateurs ne finisse exclusivement, ou dans une très large mesure, entre les mains de ceux qui détenaient déjà une position de force sur le marché d'importation, à savoir les grandes multinationales oligopolistes. Selon elle, on avait déjà vu sur le marché allemand un cas d'abus de position dominante de la part d'une de ces firmes vis-à-vis des mûrisseurs indépendants. C'était la conséquence de la structure du marché d'importation des bananes - un petit nombre d'importateurs primaires traitant avec un grand nombre de petits mûrisseurs. La théorie économique démontrait que dans ce genre de situation, les quelques opérateurs puissants du marché avaient tendance à jouer les fixeurs de prix en dictant leurs conditions à la multitude de petites entreprises dispersées sur ce marché. Placer ou laisser tous les certificats disponibles pour le contingent tarifaire entre les mains de ces quelques grosses sociétés aurait exacerbé cet état de choses, en leur conférant davantage de puissance commerciale et en aggravant la situation des mûrisseurs indépendants. C'était un souci légitime de la concurrence, de la part du Conseil de l'Union européenne, d'éviter que la création d'un régime de licences n'entraîne accessoirement de telles conséquences. L'article 42 du Traité CEE habilitait le Conseil à faire une place à ces préoccupations en matière de concurrence, dans le cadre des dispositions de l'article 43, en arrêtant l'ordonnance générale d'une organisation commune du marché d'un produit agricole particulier, la banane en l'occurrence.

4.471 Bon exemple des considérations de concurrence implicitement retenues dans les règlements pris dans le cadre de l'article 43, la formation d'organisations de producteurs était souvent encouragée: c'était ce que l'on constatait aussi dans le Règlement n° 404/93, et en particulier le cinquième considérant de son préambule. D'autres préoccupations du même ordre apparaissaient dans le dixième considérant ("en maintenant autant que possible les courants d'échanges commerciaux traditionnels") et le quatorzième ("ne pas perturber les liens commerciaux actuels tout en permettant une certaine évolution des structures de commercialisation"). Et l'on retrouvait un souci analogue de ne pas perturber les relations entre les différents agents de la chaîne commerciale dans le deuxième considérant du préambule du Règlement n° 1442/93, où il était implicitement tenu compte des questions de concurrence et de la répartition de la rente de contingentement.

Article III du GATT

4.472 Aux yeux du **Guatemala** et du **Honduras**, l'obligation faite aux fournisseurs bénéficiant du contingent tarifaire d'assurer la vente et la distribution des bananes par l'intermédiaire exclusif des agents économiques qui, tels les mûrisseurs, remplissaient les conditions prescrites pour les fonctions et les allocations - alors que les fournisseurs communautaires étaient autorisés à vendre dans toute la chaîne de distribution à tout agent économique de leur choix, sans passer, par exemple, par les mûrisseurs désignés - constituait de même une discrimination prohibée par l'article III:4 du GATT, aux termes

duquel la vente et la distribution des produits importés n'étaient "pas soumis à un traitement moins favorable" que le traitement accordé aux produits d'origine nationale.

4.473 Sur l'argument que la répartition selon la nature des fonctions "infléchissait les possibilités de concurrence dans un sens favorable aux produits d'origine intérieure" parce que "l'intervention d'intermédiaires était exigée pour la vente des produits étrangers, alors qu'elle ne l'était pas pour celle des produits d'origine intérieure" et que par conséquent le système était prétendument contraire aux dispositions de l'article III:4, la **CE** a dit que l'absence de tout élément de preuve à l'appui de telles allégations, jointe à la présentation totalement déformée qui avait été faite de ce système, devait ôter tout crédit à cette allégation. A son avis, il serait assurément intéressant de savoir comment (et à qui) les parties plaignantes entendaient vendre des bananes vertes sans les soumettre au préalable à un processus de mûrissage, et si elles pouvaient exposer aux autres parties et au Groupe spécial le moindre élément prouvant que les bananes communautaires étaient vendues directement sans du tout avoir besoin d'être soumises à un processus de mûrissage. Il serait aussi intéressant de savoir comment les parties plaignantes parvenaient à la conclusion que les "intermédiaires" étaient d'une nationalité différente de celle du pays d'origine des bananes importées et comment il serait possible d'assujettir les bananes communautaires à des procédures d'importation tout en leur conservant le caractère de produits originaires de la Communauté. De l'avis de la CE, l'absence de toute allégation ou preuve sérieuse d'une infraction à l'article III:4 était suffisante.

Article X:3 du GATT

4.474 L'**Equateur** a rappelé qu'aux termes de l'article X:3 a) du GATT, les Membres étaient tenus d'"appliquer d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives …" et fait valoir que cette obligation avait été interprétée comme signifiant que les Membres ne pouvaient pas utiliser "dans le traitement appliqué aux marchandises importées, une discrimination en fonction du pays d'origine, ni l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres".[242] Selon l'Equateur, le système des fonctions était une atteinte à ces principes parce qu'il s'appliquait seulement aux importations de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP, et non aux importations de bananes traditionnelles ACP. Du fait de cette discrimination à l'encontre des importations de bananes pays tiers, il y avait donc présomption de violation de l'article X.

4.475 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont dit que pour des raisons comparables à celles qui venaient d'être exposées, la différenciation selon la source introduite par les fonctions dans les règles de répartition des importations méconnaissait l'injonction faite aux Membres à l'article X d'appliquer leurs règlements "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable". La Note du Directeur général interprétant l'article X rejetait l'application d'un ensemble de règlements restrictifs à certaines origines lorsqu'un ensemble différent était appliqué à d'autres. Les règles établissant des différences selon la source tombaient directement sous le coup de cette prohibition, et il fallait en conséquence les supprimer.

4.476 Le **Mexique** considérait que les dispositions relatives aux fonctions étaient également contraires à l'article X:3 a) du GATT, parce qu'elles s'appliquaient exclusivement aux importations sous contingent des pays non ACP, alors que celles de bananes originaires des pays fournisseurs traditionnels ACP n'étaient pas soumises à une limitation semblable.

---

[242]Voir la Note du Directeur général, 29 novembre 1968, L/3149; voir aussi la mention de ce passage dans le rapport sur les pommes de table, paragraphe 6.5.

4.477 La **CE** a dit que s'agissant de l'article X, les parties plaignantes alléguaient une violation des dispositions du paragraphe 3 a) en affirmant que l'attribution selon la fonction ne respectait pas l'obligation d'appliquer les règlements et lois internes "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable": tout cela tenait, à les en croire, à la prétendue disparité de traitement entre les "sources". C'était là tout ce que l'on pouvait comprendre à des allégations qui, aux yeux de la CE, péchaient par le manque de preuve et de clarté et n'allaient pas au-delà de l'expression d'une affirmation gratuite. La CE soutenait que la répartition selon la fonction était parfaitement conforme aux dispositions de l'article X parce que, dans le cadre du contingent tarifaire communautaire de bananes, c'étaient les autorités compétentes qui veillaient à l'application uniforme, impartiale et raisonnable de ces règles.

Article XIII du GATT

4.478 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont également dit que la norme de l'article XIII:1 du GATT en vertu de laquelle il ne pouvait être appliqué de restrictions sous forme de licences à l'importation que si "des restrictions semblables … [étaient] appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers" avait été enfreinte par l'application des règles d'octroi des licences selon la fonction à certaines origines étrangères seulement. Ainsi qu'ils l'avaient déjà noté, les fournisseurs guatémaltèques, honduriens et autres devaient, dans le cadre du contingent tarifaire, assurer l'entrée de leurs bananes par l'intermédiaire d'entreprises minutieusement prescrites qui étaient arbitrairement définies sur la base, notamment, des "fonctions" exercées. Beaucoup de ces agents économiques n'avaient pas auparavant été actifs, ou compétitifs, dans l'importation effective et la distribution des bananes admises au bénéfice du contingent tarifaire. Les fournisseurs traditionnels ACP s'étaient vu exempter totalement de semblables restrictions à l'importation; ils pouvaient librement faire entrer leurs bananes par l'intermédiaire de n'importe quelle entreprise de leur choix, indépendamment des activités que celle-ci pouvait avoir exercées précédemment. Une telle discrimination en matière de licences d'importation à l'encontre des parties plaignantes ne pouvait pas être déclarée conforme au principe de l'article XIII:1 cité ci-dessus.

4.479 Au dire de la **CE**, les parties plaignantes confondaient l'application du principe de non-discrimination entre deux régimes distincts et indépendants dans le cadre de l'article I:1 du GATT et le principe de non-discrimination dans la gestion d'un contingent tarifaire déterminé dans le cadre des articles XIII:1 et XIII:5. Leurs allégations se rapportaient intégralement à la première disposition (déjà examinée), mais pas du tout à la seconde. Comme aucune violation de l'article XIII:1 n'avait ainsi été démontrée, la CE rejetait ce grief. En tout état de cause, a-t-elle fait valoir, l'attribution des certificats selon la fonction n'introduisait en aucune manière et en aucune circonstance de distorsion dans les importations de bananes de toute origine: il ne pouvait être fourni ni n'avait été fourni par les parties plaignantes aucun élément prouvant que l'existence de l'attribution des certificats d'importation selon la fonction empêchait l'utilisation intégrale de chacune des quotes-parts spécifiques du contingent tarifaire allouées à différents pays ou à la catégorie "autres": ce mode d'attribution n'avait aucune incidence sur l'importation des bananes (le "produit" visé à l'article XIII). Aucune violation de l'article XIII ne pouvait être soulevée à cet égard.

4.480 Comme elles l'avaient précédemment exposé, les **parties plaignantes** ont répondu que l'article XIII:1 prohibait l'application aux produits d'un Membre d'une restriction qui n'était pas également appliquée aux produits des autres pays. La CE avait beau répéter avec insistance que son régime de gestion du contingent tarifaire était entièrement à part, le Règlement n° 404/93 ne créait qu'un seul régime, et non deux. Cela dit, quel que pût être le nombre des régimes en cause, l'article XIII du GATT obligeait quand même à soumettre les importations de toutes sources à des restrictions semblables.

4.481 La **CE** a rappelé, en réponse à une question du Groupe spécial concernant une autre allégation, que le contingent tarifaire applicable aux bananes n'était pas une mesure restrictive: il n'y avait pas de restrictions imposées aux importations, et les Membres pouvaient importer autant de bananes qu'ils le souhaitaient sur le marché communautaire.

Allégations au titre de l'Accord sur les licences

Article 1:2 de l'Accord sur les licences

4.482 Le **Mexique** a fait valoir que les dispositions relatives aux fonctions économiques, du fait qu'elles enfreignaient l'article X du GATT, enfreignaient aussi l'article 1:2 de l'Accord sur les licences.

4.483 L'**Equateur** a fait valoir que ces fonctions n'étaient pas seulement inéquitables, mais accentuaient en outre la distorsion des échanges déjà inhérente au régime en privant les opérateurs d'une portion de leurs droits légitimes à des licences. Ce dispositif était donc directement contraire à l'article 1:2 (et à l'article 1:3) de l'Accord sur les licences.

4.484 La **CE** a rappelé la question de principe concernant l'applicabilité de l'Accord sur les licences aux contingents tarifaires. Elle a dit qu'en tout état de cause, elle avait démontré qu'il n'y avait pas d'infractions aux dispositions du GATT; partant, celles de l'article 1:2 de l'Accord sur les licences n'avaient pas été enfreintes. En outre, ainsi qu'elle l'avait déjà exposé, le régime de licences devait avoir pour seul et unique but de concrétiser les engagements repris dans les listes en permettant un accès organisé (dans le cas des contingents) ou une application organisée des droits de douane (dans le cas des contingents tarifaires). Ces engagements ne recouvraient ni les droits des opérateurs ni les positions ou intérêts commerciaux des importateurs sur un marché déterminé. La Communauté ne s'était jamais engagée dans le cadre du GATT à préserver (ou à améliorer) les positions commerciales sur son marché d'aucun opérateur ou société particulier, quel que fût son lieu d'établissement ou son type d'activité.

Article 1:3 de l'Accord sur les licences

4.485 L'**Equateur** a fait valoir que l'attribution selon la fonction était incompatible avec les principes de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. La CE avait dit que pour définir les règles visant les fonctions, elle avait été:

> "guidée par le principe de l'octroi des certificats aux personnes physiques ou morales qui [avaient] assumé le risque commercial lié à la mise sur le marché des bananes et par la nécessité d'éviter de perturber les relations commerciales normales entre les agents intervenant à différents stades de la chaîne commerciale".[243]

Or, la CE n'avait donné aucune définition du terme "risque commercial", pas plus qu'elle n'avait expliqué comment ce risque était calculé aux fins de la répartition des certificats entre les trois fonctions. A vrai dire, on voyait mal quelle part de risque commercial pouvaient bien assumer les importateurs secondaires, qui assuraient la fonction surtout administrative de dédouanement des bananes, ou les mûrisseurs, qui se contentaient de les faire mûrir pour les vendre aux détaillants. En outre, les investissements de ressources nécessaires pour exercer les fonctions d'importateur secondaire ou de

[243]"Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes", Commission des Communautés européennes, juillet 1994, pages 10 et 11 de l'anglais.

mûrisseur étaient en fait assez minimes par rapport à ceux qu'exigeait la fonction d'importateur primaire. En tout état de cause, indépendamment du risque commercial assumé par les divers opérateurs, on voyait assez mal pourquoi des opérateurs comme les mûrisseurs, qui jamais auparavant n'avaient importé de bananes pays tiers, devaient s'être vu attribuer une portion substantielle du volume des certificats d'importation de ces bananes. Pour résumer, loin "d'éviter de perturber les relations commerciales normales", l'attribution selon la fonction avait visiblement entraîné une restructuration fondamentale de la chaîne commerciale.

4.486 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont dit que, à l'instar des allocations selon la catégorie, l'application différente selon la source des règles visant les fonctions allait à l'encontre de la disposition symétrique de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, aux termes de laquelle les procédures de licences devaient être appliquées d'une manière "neutre", "juste et équitable". L'obligation faite aux parties plaignantes de faire passer leurs exportations par l'intermédiaire d'agents exerçant certaines activités qui, autrement, sur le marché antérieur au Règlement n° 404/93, auraient été mal placés pour importer et distribuer ce produit, et ce, pour des quantités arbitrairement dictées - tout en libérant les bananes communautaires et les bananes traditionnelles ACP de toutes ces exigences - manquait à toutes les règles de la neutralité, de la justice et de l'équité.

4.487 Le **Mexique** a fait valoir que l'application des dispositions du régime communautaire de licences qui visaient les fonctions obligeait les opérateurs des catégories A et B à acheter des certificats d'importation aux mûrisseurs (ou sinon à se doter de leurs propres installations de mûrissage) pour pouvoir préserver leur part du contingent tarifaire. Ces dispositions étaient contraires à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, puisqu'elles n'aboutissaient pas à une administration juste et équitable des procédures. Les importations de bananes des pays ACP étaient exemptées des prescriptions concernant les fonctions, qui ne s'appliquaient qu'aux importations de bananes originaires des pays tiers, dont ceux d'Amérique latine.

4.488 Au dire des **parties plaignantes**, les règles visant les fonctions, en vertu desquelles 43 pour cent des certificats étaient attribués à des parties autres que les importateurs primaires, et leur mode d'application imposaient une charge et une discrimination supplémentaires aux importations d'Amérique latine. Par nature, elles alourdissaient les coûts de transaction en distribuant les certificats à des parties qui, jusque-là, n'avaient pas importé et n'avaient pas eu la capacité de le faire. Les importateurs effectifs (ceux qui achetaient les bananes et les faisaient venir des pays producteurs) devaient s'associer avec certains mûrisseurs ou importateurs secondaires assurant le dédouanement (ce qui constituait une "mise en commun des licences", comme la CE l'admettait), voire investir dans des installations de mûrissage, pour ne pas perdre une partie de leurs droits d'importation l'année suivante, ainsi qu'il avait été exposé ailleurs en détail. Ces règles engendraient en outre une incertitude permanente quant aux quantités que tel ou tel opérateur serait autorisé à importer d'Amérique latine. Cette pratique n'était pas équitable, comme l'exigeait l'Accord sur les licences, pas plus qu'elle n'était neutre.

4.489 La **CE** a répliqué que la répartition selon la fonction était neutre dans son application, puisque aucune distinction d'aucune sorte liée à l'origine des bananes n'était faite dans le cadre du contingent tarifaire de la Communauté. De plus, elle était administrée de manière juste et équitable, parce que les coefficients étaient appliqués de manière statistique, objective, sans aucune référence, dans le cadre du contingent tarifaire, à l'origine des bananes.

4.490 Les **parties plaignantes** ont rétorqué que les curieuses allocations selon la fonction prévues par le Règlement n° 1442/93 ne pouvaient ni s'expliquer ni se justifier par la neutralité, l'équité ou l'objectivité. Elles représentaient une répartition artificielle, qui n'avait aucun lien avec les parts à l'importation qui s'établiraient sur un marché libre. Le mode de répartition des licences d'importation

qui s'imposait de toute évidence était la référence aux importations antérieures, celles-ci étant aisées à vérifier d'après les statistiques. Un Membre qui retenait au contraire des critères impossibles à mesurer ou à vérifier sur des données accessibles à tous, comme la Communauté l'avait fait en l'occurrence, devait avoir à fournir davantage de preuves que de telles procédures satisfaisaient aux prescriptions de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

Article 3:2 de l'Accord sur les licences

4.491 A propos des dispositions de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, l'**Equateur** a soutenu que le système des fonctions n'était pas "absolument nécessaire" pour administrer le contingent tarifaire ouvert aux pays tiers. Ce système n'était à son sens qu'un moyen d'entraver encore l'accès des bananes pays tiers au marché communautaire. Au surplus, la Communauté disposait de moyens faussant moins les échanges pour mettre en oeuvre un contingent tarifaire. Pour l'administration des quantités allouées aux bananes traditionnelles ACP, par exemple, elle ne répartissait pas les certificats d'importation entre catégories d'opérateurs selon leur fonction économique. De fait, le régime de licences d'importation applicable aux bananes pays tiers était le seul régime communautaire répartissant ces licences sur la base des "fonctions économiques". Ce mode d'attribution entraînait une forte distorsion des échanges et ne pouvait pas se justifier par sa nécessité pour la mise en oeuvre du contingent tarifaire. Il était par conséquent directement contraire à l'article 3:2.

4.492 Au dire du **Guatemala** et du **Honduras**, à l'instar des mesures de répartition selon la catégorie, les allocations selon la fonction - tant dans l'absolu qu'en valeur relative - exerçaient des effets "de restriction [et] de distorsion" qui dépassaient de loin les conséquences de la limitation quantitative entraînée par le contingent tarifaire, ce qui les rendait illicites au regard de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences. Ces allocations forçaient le Guatemala et le Honduras à recourir pour l'importation et la distribution aux services d'agents dont le passé avait prouvé qu'ils n'étaient pas capables d'assurer ces services. Les quantités acheminées par leur intermédiaire étaient dictées d'une manière arbitraire et inefficiente, qui éliminait toute possibilité de réaliser des économies d'échelle dans la commercialisation des bananes des plaignants. Cela entraînait pour les prix des conséquences défavorables qui freinaient la demande communautaire de ces bananes. Il n'avait pas été imposé de tels effets néfastes aux fournisseurs communautaires et ACP, qui pouvaient vendre et distribuer leurs bananes par l'intermédiaire de tout agent de leur choix, avec de vastes possibilités d'économies d'échelle et sans distorsion de prix, ce qui rendait la commercialisation des bananes communautaires et ACP beaucoup plus intéressante. Il était impossible, selon le Guatemala et le Honduras, de considérer que l'article 3:2 permettait ce genre de restrictions et distorsions du commerce spécifiquement dues au régime de licences.

4.493 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que le système des fonctions amenait les importateurs de longue date à devoir supporter des coûts qui s'ajoutaient à ceux qu'entraînait la restriction, uniquement pour continuer leur activité: pour éviter de perdre dans l'avenir jusqu'à 43 pour cent du volume de leur activité, il leur fallait acheter des certificats, passer des accords de commercialisation contraignants avec des mûrisseurs bien précis, voire acheter des mûrisseries. L'administration de ce système se soldait par une incertitude permanente quant à la quantité qu'un importateur pouvait espérer faire entrer, puisque les droits annuels n'étaient que provisoires et ne devenaient définitifs que bien après le début de l'année d'importation (d'ordinaire au troisième trimestre, à la suite des contrôles comptables et de l'application de coefficients de réduction pour cause de concurrence entre demandes). Conjuguées aux autres mesures en la matière, ces formalités de licences inhabituelles réduisaient spectaculairement la liberté de manoeuvre des distributeurs de bananes pays tiers pour l'achat, la livraison et la commercialisation.

4.494 Les Etats-Unis ont fait valoir que la CE avait effectivement concédé que le système des fonctions avait rendu ses procédures d'importation plus lourdes que ce qui était nécessaire sur le plan administratif.

Reconnaissant que les règles relatives aux fonctions avaient amené la profession à s'engager dans des pratiques "extrêmement complexes" simplement pour rester en activité, la Commission européenne avait offert en 1995 de passer à un dispositif qui était "plus simple et plus transparent" et prévoyait la répartition, "suivant la pratique traditionnelle en matière commerciale, d'après le critère de l'importation effective".

4.495 En outre, les Etats-Unis ne voyaient guère comment la superposition de ces nombreuses séries de dispositions administratives complexes pouvait être "absolument nécessaire" pour administrer une limitation quantitative. Pour commencer, les prescriptions communautaires applicables aux importations de bananes latino-américaines sous contingent dépassaient ce qui était nécessaire pour administrer des importations de bananes soumises à des limitations quantitatives, puisqu'un régime parallèle de licences d'importation (pour les bananes traditionnelles ACP) était un modèle de simplicité, qui ne présentait aucune des caractéristiques complexes du régime appliqué aux importations effectuées dans le cadre du contingent tarifaire ouvert aux pays tiers. Dans le cas des bananes ACP, les certificats d'importation étaient accordés sur présentation d'un certificat d'origine, un coefficient uniforme de réduction étant appliqué à tous les demandeurs dans le cas de dépassement des quantités disponibles. A l'origine, le Règlement n° 404/93 lui-même n'exigeait pas la répartition des certificats selon la nature des fonctions. Ce critère avait été ajouté par la Commission quelques mois plus tard. L'attribution de 43 pour cent des certificats d'importation de la catégorie A à des agents économiques qui dans leur immense majorité n'avaient aucune expérience pratique de l'achat de bananes à l'étranger ne pouvait qu'entraver, et non faciliter, l'administration du contingent tarifaire. Elle pouvait difficilement être un élément "absolument nécessaire" pour administrer les importations.

4.496 La **CE** a relevé que l'article 3:2 de l'Accord sur les licences indiquait, premièrement, qu'un régime de licences ne devait pas exercer ", sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que causera[it] l'introduction de la restriction". Aucune des parties plaignantes n'avait prouvé que l'attribution selon la fonction eût exercé sur l'importation dans la Communauté de bananes d'une source quelconque des effets de distorsion ou de restriction allant au-delà de ceux du contingent tarifaire communautaire légitime, pour cette simple raison qu'à son sens, ces effets n'existaient pas et que les bananes, latino-américaines comprises, entraient dans la Communauté sans entrave.

4.497 Deuxièmement, a poursuivi la CE, l'article 3:2 disait que les procédures de licences non automatiques ne devaient pas imposer une charge administrative plus lourde qu'il n'était nécessaire pour administrer la mesure considérée. Dans un sens qui cadrait avec ce qu'elle avait déjà indiqué en analysant ce même article à propos d'autres aspects du régime communautaire, elle a redit que la lourdeur de la procédure de licences non automatiques devait s'apprécier relativement à l'opérateur au moment de l'importation des bananes dans le cadre du contingent tarifaire communautaire. La prétendue complexité du mécanisme de l'attribution selon la fonction retombait dans une très large mesure sur les autorités compétentes des Etats membres de la Communauté, qui calculaient les coefficients et appliquaient les règles communautaires. Ce qu'il en restait pour les opérateurs eux-mêmes était vraiment peu de chose et correspondait au minimum absolument nécessaire au bon fonctionnement du système.

4.498 Comme elle l'avait exposé précédemment, la CE était d'avis que la législation de la concurrence n'était tout simplement pas pertinente en l'espèce, parce que le GATT visait le commerce de marchandises (voire, dans des circonstances particulières, les possibilités de concurrence concernant ces marchandises sur un marché précis, après leur dédouanement), mais non les droits des opérateurs qui en faisaient le commerce. En outre, lors de l'entrée en vigueur du régime applicable aux bananes, seuls les opérateurs qui intervenaient déjà dans la chaîne commerciale pouvaient prétendre à des certificats

(abstraction faite des 3,5 pour cent du contingent tarifaire qui étaient réservés aux nouveaux venus). Ainsi, les importateurs et les mûrisseurs qui avaient déjà passé des arrangements commerciaux et/ou contractuels se voyaient les uns et les autres délivrer des certificats à raison d'une certaine proportion des bananes sur lesquelles avait porté leur activité. Il ne fallait de certificat qu'une seule fois pour permettre aux bananes de bénéficier du droit contingentaire consolidé au moment du dédouanement, et il n'était donc pas nécessaire à l'importateur et au mûrisseur de détenir chacun un certificat pour une même expédition. Les certificats étant répartis proportionnellement au volume du commerce existant, si les relations commerciales restaient les mêmes, les entreprises qui avaient déjà coopéré sur le plan commercial étaient en mesure d'opérer sur la quantité de bananes correspondant au volume total de leurs certificats ("mise en commun de licences"). Cela n'exigeait aucun changement dans les relations ou la pratique commerciales existantes. Aux yeux de la CE, le régime n'obligeait pas les opérateurs à maintenir les relations existantes *ad infinitum*. S'ils décidaient d'en nouer de nouvelles, c'était à eux qu'il incombait de veiller à ce que l'une ou l'autre des parties ait droit au certificat nécessaire exigé pour le dédouanement dans le cadre des conditions et modalités existantes du contingent tarifaire communautaire. Ce n'était pas là une situation propre au commerce de la banane, puisque c'était une obligation qui existait à l'importation de tout produit soumis à un contingent tarifaire et à un régime de licences d'importation.

4.499 Les **parties plaignantes** ont rétorqué que le régime de licences communautaire revenait à un obstacle non tarifaire s'ajoutant à la restriction due aux limitations de volume. Les opérateurs qui voulaient importer au bénéfice du contingent tarifaire avaient continuellement besoin d'acheter des certificats, de conclure des accords de commercialisation avec certains mûrisseurs ou d'investir dans des installations de mûrissage uniquement pour éviter l'érosion des certificats engendrée par l'administration du régime, c'est-à-dire simplement pour conserver le même niveau d'activité qu'auparavant. Combinés à d'autres mesures du régime de licences, ces éléments (moindre marge de manoeuvre pour les opérateurs, incertitude et associations en fonction de la source) jouaient le rôle d'un obstacle non tarifaire restreignant et faussant l'importation des bananes pays tiers au-delà de ce que l'on pourrait attendre du simple fonctionnement d'un contingent tarifaire, en violation des dispositions de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.500 Les parties plaignantes ont poursuivi en disant que la CE cherchait à se libérer de la charge qui lui incombait d'expliquer son régime discriminatoire et pesant en insistant en faveur d'une interprétation par trop restrictive de l'Accord sur les licences qui en limitait le champ d'application aux seules "procédures" de licences. Sur le chapitre des fonctions, elle avait reconnu qu'importateurs primaires, importateurs secondaires et mûrisseurs devaient souvent "mettre leurs licences en commun" pour éviter de perdre des droits d'importation. Cette procédure de "mise en commun" était une charge administrative excessive, et peut-être même sans précédent, imposée aux titulaires de licences, qui la faisait tomber exactement sous le coup des dispositions de l'article 3:2. Au surplus, les pièces comptables exigées pour justifier du droit à ces licences dans le cadre de l'administration changeante du système des fonctions représentaient déjà en soi une lourde tâche. Les procédures connexes n'imposaient vraiment pas le minimum ou ce qui était "absolument nécessaire" pour administrer le contingent tarifaire.

4.501 Ainsi qu'elles l'avaient déjà exposé, les parties plaignantes ont également fait valoir que la CE ne pouvait justifier cette discrimination et ces charges extraordinaires en disant qu'elles "n'étaient pas rares" ou qu'"elles répondaient aux besoins spécifiques du contingent tarifaire". Le seul besoin spécifique indiqué par elle était une explication très douteuse suivant laquelle les fonctions s'inspiraient de préoccupations de concurrence - parce que le secteur latino-américain de la banane aurait pour caractéristique singulière d'être dominé par un "oligopole, voire un monopole". Ce n'était pas là, à leurs yeux, une justification légitime.

Questions de "surévaluation" ou de "double comptabilisation" des quantités déclarées

4.502 Les **parties plaignantes** ont observé que, comme il y avait concurrence pour les mêmes importations de bananes pays tiers, les références quantitatives totales acceptées par la Commission pour chacune des années de commercialisation depuis l'institution du régime communautaire avaient substantiellement dépassé, d'un montant important et croissant, les importations effectives de bananes de la période de référence applicable. Elles ont présenté un tableau (ci-après[244]) qui faisait apparaître l'ampleur de la "surévaluation" des références quantitatives:

Année de validité des certificats	Période de référence	Pourcentage pondéré de surévaluation
1993	1989-1991	13,9%
1994	1990-1992	14,7%
1995	1991-1993	18,3%
1996	1992-1994	28,6%

Cette surévaluation était imputable, au dire des parties plaignantes, à la confusion née des définitions des "importateur primaire" "importateur secondaire" et "mûrisseur", à l'absence de point de contrôle accessible à tous pour vérification (comme le dédouanement) et à l'absence de contrôles suffisants de la part de la Commission. Pour s'y attaquer, celle-ci avait eu recours à deux méthodes. En premier lieu, elle chargeait l'Etat membre considéré de vérifier la légitimité des références quantitatives revendiquées par les différentes sociétés. Apparemment, c'étaient les gros importateurs qui avaient le plus été soumis à des contrôles comptables. En second lieu, une fois ces contrôles comptables achevés, normalement en milieu d'année (à temps pour le quatrième trimestre), elle appliquait des coefficients uniformes de réduction (indiqués dans le tableau) à toutes les références quantitatives des différents opérateurs. Et elle appliquait ces coefficients de réduction importants indifféremment, sans se soucier de savoir si les quantités d'un opérateur avaient été certifiées exactes, ou si elles avaient été abaissées, à la suite d'un contrôle. Ce système incitait les opérateurs à majorer leurs quantités déclarées d'un certain pourcentage en dépassement du coefficient de réduction annuelle projeté, ce qui leur permettait d'obtenir des droits d'importation auxquels ils ne pouvaient légitimement prétendre.

4.503 Les parties plaignantes considéraient que la manière dont la CE s'attaquait à la surévaluation des quantités déclarées - en appliquant un coefficient de réduction uniforme - était inéquitable à l'endroit des opérateurs qui avaient déjà été soumis à un contrôle comptable.[245] Outre ces contraintes, la Commission, par-dessus le marché, n'était pas disposée à s'attaquer au problème endémique des

[244]Sources: Association des négociants en bananes de la Communauté européenne et Eurostat. Les chiffres de 1996 étaient provisoires.

[245]Les parties plaignantes ont relevé que ce coefficient de réduction était différent des rares coefficients de réduction appliqués à certaines importations ACP dans les cas où l'allocation de tel ou tel pays était dépassée, car les droits d'importation correspondants ne reposaient pas sur les expéditions antérieures recensées et ne comportaient aucun contrôle comptable. Pour les opérateurs qui avaient déjà subi un contrôle, le taux effectif de réduction était bien supérieur à la réduction appliquée aux déclarations inexactes et non contrôlées des quantités ouvrant droit à importation.

demandes de certificats surévaluées de beaucoup des sociétés, phénomène qui tenait dans une large mesure à la confusion engendrée par ses propres définitions. Elle avait préféré continuer à diminuer les quantités admises au bénéfice des certificats en appliquant un coefficient de réduction uniforme qui correspondait à ces surenchères - même aux opérateurs dont les quantités avaient déjà été réduites ou jugées exactes après un contrôle. Avec le temps, un opérateur important des bananes d'Amérique latine qui faisait des déclarations exactes perdrait ses droits de licence. Cette règle créait en outre une incertitude permanente quant aux quantités que chacun serait autorisé à importer d'Amérique latine. De l'avis des parties plaignantes, cette pratique n'était pas équitable, comme l'exigeait l'Accord sur les licences, pas plus qu'elle n'était neutre.

4.504 Les **Etats-Unis** ont présenté un graphique pour montrer qu'un opérateur faisant des déclarations exactes alors que la Commission européenne continuerait de s'appuyer sur des références quantitatives inexactes finirait avec le temps par perdre ses droits de licence. Ces éléments étaient incompatibles avec l'obligation fondamentale de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, suivant laquelle "les règles relatives aux procédures de licences d'importation … [devaient être] … administrées de manière juste et équitable". Pour la même raison, l'application du système des fonctions était elle aussi incompatible avec la "neutralité" de ces règles exigée par l'article 1:3.

4.505 L'**Equateur** a fait valoir que la pratique de la CE consistant à soumettre certaines sociétés à un contrôle comptable et le fait de pénaliser les opérateurs par l'application d'un coefficient de réduction uniforme étaient contraires aux principes énoncés aux articles 1:2 et 1:3 de l'Accord sur les licences. Les effets de distorsion des échanges qu'exerçait le système des fonctions se trouvaient intensifiés par le problème de "double comptabilisation" que posait l'application concrète de ses règles. Aux yeux de l'Equateur, les diverses fonctions définies dans le règlement étaient vagues et étaient devenues encore plus confuses avec la promulgation des documents de travail internes de la Commission qui fournissaient des principes directeurs supplémentaires pour l'application des règles y afférentes. En pratique, l'ambiguïté des définitions faisait que différents opérateurs revendiquaient la commercialisation des mêmes bananes. Leurs niveaux d'importation antérieurs se trouvant ainsi artificiellement gonflés, les opérateurs demandaient des certificats d'importation pour des quantités supérieures à celles auxquelles ils étaient légitimement en droit de prétendre. A cela pouvait encore s'ajouter une surévaluation due à la fraude.

4.506 L'Equateur a poursuivi en disant que la CE avait tenté d'atténuer ce problème i) en procédant à des contrôles comptables des demandes de certificats pour vérifier les quantités revendiquées et ii) en appliquant un coefficient de réduction, mais qu'elle avait appliqué chacune de ces mesures de manière discriminatoire au détriment des opérateurs qui importaient et commercialisaient des bananes pays tiers. Aux termes de l'article 8 du Règlement n° 1442/93, "les autorités compétentes opèrent tous les contrôles appropriés pour vérifier le bien-fondé des demandes et des justificatifs présentés par les opérateurs …". Les efforts de contrôle des autorités se concentraient en général sur les gros opérateurs. Ces grandes entreprises étaient le plus souvent des importateurs primaires, dont beaucoup, comme Noboa, n'étaient pas des entreprises communautaires. Les petites entreprises, essentiellement les mûrisseurs et les importateurs secondaires, étaient d'ordinaire des entreprises communautaires et, selon l'Equateur, n'étaient pas généralement soumises à ces contrôles. Cela entraînait, au détriment des entités non communautaires, une discrimination intensifiée par le fait qu'après avoir procédé au contrôle pour déterminer le niveau moyen de surévaluation des quantités déclarées, la Communauté fixait un coefficient de réduction uniforme pour chaque catégorie d'opérateurs. Pour reprendre les termes de l'article 6 du Règlement n° 1442/93:

> "En fonction du volume du contingent tarifaire annuel et du montant total des références quantitatives des opérateurs visées à l'article 5, la Commission fixe, s'il y a lieu, le coefficient uniforme de réduction pour chaque catégorie d'opérateurs à appliquer à la référence quantitative de chaque opérateur pour déterminer la quantité à attribuer à ce dernier."

Du fait que les coefficients de réduction étaient appliqués uniformément, la CE pouvait soumettre une entreprise à un contrôle et ne découvrir aucune preuve de surévaluation, mais appliquer quand même un coefficient de réduction à la quantité à laquelle ladite entreprise avait droit. Le système des coefficients de réduction punissait ainsi les grandes entreprises qui remplissaient correctement leurs demandes de certificats, mais, il récompensait par ailleurs les petites entreprises qui avaient tendance à faire des déclarations abusives en tablant sur l'absence de contrôle dans leur cas.

4.507 Pour l'Equateur, ce système était à première vue d'une injustice manifeste. En outre, il poussait énormément les petites entreprises aux déclarations abusives pour garder une avance sur le coefficient de réduction uniforme et obtenir des certificats dépassant ce à quoi elles pouvaient effectivement prétendre. L'effet de ces réductions uniformes s'aggravait avec le temps, puisque les montants réduits entraient dans la moyenne triennale mobile des opérateurs pour le calcul des droits de licence. En conséquence, l'application de coefficients de réduction uniformes réduisait injustement la quantité à laquelle l'opérateur avait droit tant pour l'année de validité que pour l'avenir. Selon l'Equateur, ce système n'était pas seulement inéquitable, il intensifiait en outre la distorsion des échanges déjà inhérente au système en privant les opérateurs d'une fraction de leur droit légitime de licence. Il était donc en son entier directement contraire aux articles 1:2 et 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.508 Au dire du **Guatemala** et du **Honduras**, il y avait eu une irrégularité frappante dont même la CE reconnaissait qu'il fallait y prêter attention, à savoir la pratique généralisée des déclarations abusives dépassant d'un certain pourcentage le coefficient de réduction annuelle projeté, ce qui permettait à leurs auteurs d'obtenir des droits d'importation qu'ils ne méritaient pas. Cette pratique avait abouti à la fixation de coefficients de réduction substantiels et augmentant chaque année, qui étaient appliqués uniformément, même aux quantités qui avaient fait l'objet d'un contrôle approfondi. Du fait des effets prolongés qu'exerçait cette pratique et de son manque de transparence, ainsi que du transfert important de droits de licence qu'elle opérait en permanence, le Guatemala et le Honduras se trouvaient d'année en année, et même de trimestre en trimestre, plongés dans l'incertitude quant aux quantités de bananes qui devaient être rapidement réaffectées à de nouvelles entreprises communautaires. Tous deux considéraient que cette pratique enfreignait les dispositions des articles 1:3 et 3:2 de l'Accord sur les licences et de l'article X du GATT.

4.509 Le **Mexique** considérait lui aussi que les dispositions relatives à l'application des contrôles et aux coefficients de réduction dans l'attribution des certificats enfreignaient les dispositions de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences et que leur application aux pays non ACP dans le cadre du contingent tarifaire, en particulier, enfreignait aussi celles de l'article 3:2 parce qu'elle exerçait des effets de distorsion sur les importations.

4.510 La **CE** a rappelé l'explication qu'elle avait donnée du système des fonctions. Elle a observé que la référence quantitative d'un opérateur ainsi calculée était multipliée par un coefficient de réduction pour déterminer la quantité à attribuer sur le contingent tarifaire à cet opérateur. En fait, la référence quantitative était une indication de la part de l'opérateur dans le commerce communautaire total de bananes d'une catégorie particulière, à savoir bananes traditionnelles ACP et bananes d'origine communautaire, bananes soumises au contingent tarifaire ou bananes non traditionnelles ACP. L'opérateur recevrait une part équivalente, en pourcentage, du contingent tarifaire. Ainsi, un opérateur qui aurait effectué 5 pour cent en moyenne du commerce de bananes pendant la période de référence recevrait 5 pour cent de la part disponible du contingent tarifaire. C'était le même mécanisme qui servait à déterminer les parts du contingent attribuées respectivement aux opérateurs de la catégorie A et de la catégorie B. L'attribution des certificats de la catégorie A reposait sur le commerce antérieur de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP, celle des certificats de la catégorie B, sur le commerce antérieur de bananes communautaires et de bananes traditionnelles ACP. Quant aux certificats de la catégorie C (réservés aux nouveaux venus), ils ne correspondaient pas à des références quantitatives établies d'après le commerce antérieur; ils étaient attribués en fonction du volume des

demandes pour la portion du contingent tarifaire réservée aux nouveaux venus. De plus, la CE a expliqué que l'existence d'un coefficient de réduction était partie intégrante du système, et non point le résultat de doubles comptages ou de déclarations abusives. Le coefficient de réduction était une procédure normale, universellement employée dans les régimes de licences d'importation de par le monde dans les cas où les demandes légitimes de licences dépassaient la quantité disponible à répartir. Si, globalement, le volume total des références quantitatives dépassait la quantité disponible à l'importation au bénéfice du contingent tarifaire, un coefficient de réduction était appliqué sans discrimination à la référence quantitative de chaque opérateur pour déterminer son droit annuel d'importation.

4.511 Au dire de la CE, c'était aux administrations concernées, tant des Etats membres que de la Commission, que le régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire imposait la charge la plus lourde, et c'était particulièrement vrai de la tâche qui consistait à vérifier si les chiffres transmis par les Etats membres étaient exacts et pouvaient s'expliquer sur la base des faits auxquels ils correspondaient et des déclarations des opérateurs pour établir le coefficient de réduction. Aux yeux de la CE, il importait de se rendre compte que la Commission ne soumettait pas les opérateurs en question à des "contrôles comptables". C'étaient normalement les écarts qu'elle décelait dans les chiffres reçus des Etats membres qui l'alertaient. Elle disposait d'un certain nombre de moyens pour examiner ces problèmes avec les Etats membres et les amener à revérifier les données de fait auxquelles correspondaient les chiffres qu'ils lui avaient communiqués. La première possibilité était de discuter de ces problèmes au sein du Comité de gestion de la banane. Il y avait eu une période en particulier (de juillet à décembre 1993), a poursuivi la CE, durant laquelle ce comité s'était réuni dix fois en vue d'examiner les renseignements que demandait la Commission: le montant effectif des références quantitatives, le problème de la double comptabilisation, celui de l'enregistrement de certains opérateurs dans deux Etats membres différents pour la même fonction, l'interprétation de l'article 3.1 b) du Règlement n° 1442/93 et la nécessité pour les Etats membres de vérifier les chiffres qu'ils communiquaient. A l'occasion de ces réunions du Comité de gestion, des rencontres bilatérales ou trilatérales avaient été organisées avec les Etats membres sur certains de ces problèmes. Durant cette même période, des fonctionnaires de la Commission s'étaient rendus en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et en Italie. En s'appuyant sur toutes ces activités, la Commission avait été en mesure de réviser les références quantitatives globales. La Commission procédait à ces révisions sur la base des renseignements mis à sa disposition par les Etats membres, et il n'y avait pas de corrections faites *a priori* et sans éléments d'information nouveaux pour les justifier. Ainsi, elle n'avait pas comparé et vérifié les données statistiques afférentes à certains opérateurs pour parvenir à un chiffre national global. C'était à l'inverse qu'elle procédait: elle exigeait que les autorités nationales réexaminent leurs statistiques globales et, en présence d'anomalies, reprenait tous les chiffres depuis le début et les justificatifs de certains opérateurs. Ce n'était qu'une fois cela fait et les erreurs et doubles comptages décelés que les chiffres des Etats membres étaient révisés.

4.512 Cette méthode de la "reprise du début" avec le concours des autorités nationales garantissait que les "contrôles comptables" ne servaient pas à "s'en prendre" à telle catégorie d'entreprises ou à la "blanchir" *a priori*. Les cas où des anomalies dans les chiffres avaient montré qu'il risquait d'y avoir double comptabilisation ou fausse déclaration avaient pu amener les autorités nationales à se retourner vers certaines entreprises.[246] La CE considérait donc que le système de la répartition selon la nature des fonctions était administré de manière juste et équitable parce que les coefficients dont les fonctions étaient affectées étaient appliqués d'une manière statistique objective, sans référence, dans le cadre du contingent tarifaire, à l'origine des bananes.

4.513 La CE a également expliqué que la double comptabilisation était une pratique frauduleuse par laquelle un opérateur/importateur tentait d'accroître ses droits à certificat d'importation aux dépens

[246]Cela prouvait, au dire de la CE, que les allégations de l'Equateur sur la sélectivité des contrôles étaient sans fondement.

des autres opérateurs/importateurs en majorant ses références quantitatives. Lorsque les autorités compétentes avaient recueilli des indices de surévaluation et de double comptabilisation des quantités déclarées, elles pouvaient décider de poursuivre par une procédure de contrôle comptable. Comme son nom l'indiquait, il s'agissait d'une mesure coercitive qui consistait de la part des autorités compétentes (des Etats membres de la Communauté) à vérifier la régularité du comportement de l'opérateur vis-à-vis des autorités douanières et administratives de l'Etat membre en examinant les documents internes de l'entreprise. La Communauté ne demandait pas d'écritures particulières aux opérateurs en ce qui concernait les procédures de contrôle. La preuve que cette procédure était nécessaire, au dire de la CE, avait été fournie par le cas de la plus grande entreprise équatorienne, où l'examen de ces documents avait révélé que des déclarations de références quantitatives inexactes avaient été présentées. Les déclarations avaient effectivement été gonflées de près de 20 pour cent. Autre exemple qui mettait en relief la nécessité d'établir des procédures permettant une analyse approfondie de certaines déclarations, l'une des multinationales américaines avait constamment prétendu avoir fourni à un Etat membre de la Communauté des quantités de bananes de près de 50 pour cent supérieures à la consommation totale de ce pays. Il convenait de souligner, a dit la CE, qu'il n'y avait jamais eu de contrôle comptable complet des opérations d'aucune entreprise. Les contrôles de cette nature se limitaient aux statistiques précises concernant des déclarations, contrats ou transactions bien individualisés, à propos desquels des doubles comptages ou autres déclarations inexactes étaient soupçonnés. Le coefficient de réduction était une question entièrement différente de la double comptabilisation. L'application d'un coefficient de réduction était une procédure normale, universellement utilisée partout dans le monde dans les régimes de licences d'importation dans les cas où les demandes de licences dépassaient la quantité disponible à répartir. Le coefficient de réduction était appliqué, sans discrimination, à la référence quantitative de chaque opérateur pour déterminer son droit d'importation annuel. La référence quantitative de tel ou tel opérateur n'était corrigée que si une surévaluation avait été décelée dans sa déclaration.

4.514 Les **parties plaignantes** ont contesté l'argument de la CE selon lequel l'application des coefficients de réduction s'imposait uniquement parce que les importations antérieures totales étaient supérieures au contingent tarifaire. La CE avait embrouillé la question des coefficients de réduction. S'il était vrai qu'un coefficient de réduction était appliqué dans la pratique douanière lorsqu'il y avait concurrence entre des demandes qui ne reposaient pas sur des droits antérieurs et que, dans ce régime particulier, les droits antérieurs de tous les opérateurs avaient été également réduits en proportion de la réduction initiale d'accès résultant de l'application du contingent tarifaire, il était cependant évident que dans le cas d'un titulaire de licence faisant des déclarations exactes, le coefficient de réduction était bien supérieur à celui qui découlerait de la simple contraction de l'accès global au marché communautaire. De fait, les coefficients de réduction étaient nécessaires avant tout parce que la surévaluation des quantités déclarées était très répandue dans ce secteur. Pour prendre un exemple simple, le contingent tarifaire de 1994 était inférieur de 14 pour cent aux importations effectives de 1992 (l'une des années de référence pour le calcul des droits pour 1994). Outre cette différence entre le contingent tarifaire et les importations de l'année de référence, les quantités totales déclarées pour la catégorie A en 1992 dépassaient de 24 pour cent la part du contingent tarifaire réduit attribuée à cette catégorie. Pour les opérateurs de la catégorie A, ces deux facteurs représentaient donc à eux seuls une perte totale de 38 pour cent. Les parties plaignantes ont également soutenu que c'était la confusion engendrée par les définitions que la CE donnait des "fonctions" et leur imprécision qui encourageaient les déclarations abusives. Soit les sociétés étaient dans l'incertitude du fait des ambiguïtés de ces définitions, soit elles savaient que la Communauté appliquerait un coefficient de réduction, de sorte qu'elles "surenchérissaient par avance" en majorant leurs quantités déclarées. Cette surévaluation avait empiré chaque année depuis 1993. Le seul moyen de dissuasion offert par le système communautaire (sauf en cas de fraude) concernait les opérateurs honnêtes qui étaient soumis à des contrôles et quand même assujettis à un coefficient de réduction toujours croissant. La CE avait créé ce problème - et même la Commission y voyait un problème, puisqu'elle avait proposé de le changer - lorsqu'elle avait créé ce système extrêmement compliqué qui attribuait les certificats à des agents intervenant à divers

stades de la chaîne de distribution et qui ne pouvaient manquer de se faire concurrence, au lieu de les attribuer par la méthode logique et traditionnelle, c'est-à-dire aux importateurs.

4.515 L'**Equateur** estimait qu'en ce qui concernait la double comptabilisation, toutes les sociétés équatoriennes respectaient les règles établies par le Règlement n° 1442/93, fait qui avait été admis par les autorités compétentes des Etats membres de la Communauté assurant la surveillance des expéditions effectives. Le problème des déclarations inexactes cité par la CE se posait lorsque la Commission, au lieu de délivrer des certificats aux sociétés équatoriennes, en avaient à tort fourni à des sociétés européennes pour importer des bananes équatoriennes, en s'appuyant sur une note interprétative interne non publiée (l'Equateur a ajouté que la non-publication de cette note était aussi contraire aux dispositions de l'article X du GATT).

iv) Certificats d'exportation

4.516 Les **parties plaignantes** ont noté que la CE avait pris une mesure exceptionnelle en autorisant un certain groupe de pays fournisseurs à doubler les licences d'importation de licences d'exportation en vue de conférer à ces pays, selon sa propre formule, des "avantages économiques". Outre les infractions découlant du fait que les opérateurs de la catégorie B en étaient exemptés (voir l'analyse exposée plus haut), l'obligation d'un certificat d'exportation constituait à leurs yeux une infraction caractérisée au GATT et à l'Accord sur les licences.

4.517 La **CE** a répondu que l'article 6 de l'Accord-cadre, relatif à la possibilité pour les pays signataires de délivrer des certificats d'exportation, avait été incorporé à la législation communautaire à travers l'article 3.2 du Règlement n° 478/95 de la Commission. Si la Communauté avait mis en oeuvre cette nouvelle mesure procédurale dans le régime de licences, qui ne concernait que les bananes originaires de Colombie, du Costa Rica et du Nicaragua et alourdissait la procédure à suivre pour l'exportation desdites bananes, c'était à la demande expresse de ces pays. Ceux-ci l'avaient justifiée par la nécessité sur le plan intérieur de mieux maîtriser le processus d'exportation de leur production nationale de bananes. La Communauté n'avait eu aucune raison de repousser une telle demande, demande qui pourrait être accordée à tout autre pays qui manifesterait un besoin particulier à cet égard.

Allégations au titre du GATT

Article I:1 du GATT

4.518 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que les dispositions du Règlement n° 478/95 prescrivant un certificat d'exportation méconnaissaient l'obligation énoncée à l'article I:1, aux termes duquel, pour "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations … tous avantages … accordés par une partie contractante" aux produits originaires d'un pays devaient être immédiatement et sans condition étendus à ceux de tous les autres pays. Les avantages discriminatoires conférés par ce régime de licences d'exportation étaient à leurs yeux évidents. Comme la CE le résumait si bien, celui-ci aidait les pays signataires de l'Accord-cadre, et eux seuls, à "avoir part aux avantages économiques du contingent tarifaire".[247] Il le faisait en accordant aux titulaires de certificats d'exportation des pays signataires de l'Accord-cadre une marge de manoeuvre leur permettant d'extraire une part de la rente de contingentement au bénéfice de leurs exportations de bananes vers la Communauté.

4.519 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont dit que depuis 1995, certains pays fournisseurs admis au bénéfice du contingent tarifaire - le Costa Rica, la Colombie et le Nicaragua - avaient été autorisés en vertu du Règlement n° 478/95 à délivrer des licences d'exportation, licences que les opérateurs

[247]Voir "Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes", Commission européenne (juillet 1994), page 12 de l'anglais.

des catégories A et C devaient se procurer et joindre aux licences d'importation pour assurer l'entrée dans la Communauté des bananes originaires de ces pays. Du fait que ces sources s'étaient vu attribuer des quotes-parts préférentielles du contingent tarifaire, les opérateurs des catégories A et C n'avaient d'autre possibilité que de se procurer ces licences d'exportation s'ils ne voulaient pas risquer de rendre inutilisables d'importantes portions des quantités couvertes par leurs licences d'importation. Cette obligation avait ainsi donné lieu de la part de ces opérateurs à de nombreux achats de "certificats" d'exportation de bananes de ces sources, dont le prix courant était à présent de l'ordre de 2,50 dollars par carton. Comme la CE elle-même l'avait expliqué, ce pouvoir de délivrer des certificats d'exportation conférait ainsi un avantage commercial aux sources choisies pour en bénéficier en aidant ces pays fournisseurs à "avoir part aux avantages économiques du contingent tarifaire".[248] Ces avantages économiques, comme les avantages découlant des quotes-parts préférentielles du contingent tarifaire, n'étaient accordés aux pays signataires de l'Accord-cadre que s'ils acquiesçaient aux dispositions du Règlement n° 404/93 et des suivants. Cette application discriminatoire du pouvoir de délivrer des licences d'exportation était incompatible avec les dispositions de l'article I:1 du GATT prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée. Le Costa Rica, la Colombie et le Nicaragua se voyaient accorder un avantage réglementaire qui leur permettait d'avoir part aux avantages économiques du contingent tarifaire, alors que les parties plaignantes n'étaient pas dans ce cas.

4.520 Ce n'était pas une réponse que de dire que le Guatemala et le Honduras se seraient eux aussi vu accorder cet avantage s'ils avaient manifesté de l'intérêt pour ce pouvoir discriminatoire. La CE avait bien précisé qu'un tel intérêt se payait d'une capitulation sans conditions devant les anomalies de ce régime. Les plaignants avaient à maintes reprises refusé de se laisser ainsi acheter, en insistant, au contraire, pour des réformes légitimes cadrant avec le droit de l'OMC. On pouvait difficilement considérer que de telles réformes se trouvaient réalisées par l'adjonction de prescriptions relevant du commerce dirigé du genre de celles que représentaient les certificats d'exportation, pratique qui inévitablement ne servait qu'à forcer les investissements régionaux à s'engager dans le commerce des certificats, et non des bananes. De même, la dérogation accordée pour Lomé n'était pas une réponse à cette discrimination. Ces formalités sélectives de licences d'exportation existaient au profit exclusif du Costa Rica, de la Colombie et du Nicaragua, pays qui n'avaient absolument rien à voir avec la Convention de Lomé. Constitutifs de violation des dispositions de l'article I:1, les certificats d'exportation sélectivement exigés par le Règlement n° 478/95 devaient être déclarés nuls et non avenus et supprimés du régime.

4.521 Le **Mexique** a fait valoir que comme les avantages accordés aux pays signataires de l'Accord-cadre, qui portaient sur la rente résultant de la délivrance des certificats d'exportation, ne l'étaient pas aux pays non signataires, ils constituaient une infraction aux dispositions de l'article I:1 du GATT.

4.522 Les **Etats-Unis** ont relevé qu'en vertu de l'Accord-cadre et du Règlement n° 478/95 pris pour son application, la CE ne reconnaissait que les certificats d'exportation délivrés par les signataires de l'Accord-cadre comme condition préalable de l'importation de bananes dans la Communauté. Du fait que la latitude laissée aux signataires de l'Accord-cadre pour la délivrance de ces licences revenait à un "privilège" dont ne jouissaient pas les autres Membres, elle était incompatible avec les dispositions de l'article I:1 du GATT.

4.523 Selon la **CE**, les parties plaignantes n'étaient pas fondées à prétendre que les dispositions de l'article 3.2 du Règlement n° 478/95 et l'obligation d'un certificat d'exportation dans le cas des pays signataires de l'Accord-cadre étaient contraires à l'article I:1 du GATT dans la mesure où l'existence d'un certificat d'exportation ne permettait qu'à ces pays d'avoir part aux avantages économiques du contingent tarifaire alors que les autres pays étaient exclus. Pour justifier cette allégation de violation

[248] *Op. cit.*

de l'article I:1, il fallait prouver, à son sens, que les bananes des pays signataires de l'Accord-cadre bénéficiaient de la part de la Communauté d'un avantage qui n'était pas accordé aux autres Membres de l'OMC. La CE ne voyait pas un avantage dans ce certificat d'exportation. Selon elle, la procédure supplémentaire qu'il représentait créait une situation où les certificats d'importation étaient délivrés plus tard pour les bananes des pays signataires de l'Accord-cadre que pour celles des pays non signataires, originaires en majeure partie des pays plaignants. Il s'ensuivait que les parts du contingent tarifaire communautaire revenant à l'Equateur, au Honduras et au Mexique, par exemple, étaient très vite dépassées dans les demandes. Cela montrait clairement à son avis que les dispositions relatives aux certificats d'exportation n'entraînaient de discrimination à l'encontre de la production d'aucune des parties plaignantes (ni d'aucun autre Membre). En outre, les pays signataires de l'Accord-cadre se voyaient imposer pour leur production de bananes une formalité supplémentaire qu'il était impossible de définir comme un avantage au sens de l'article I:1 du GATT.

4.524 La CE était consciente que la gestion des certificats d'exportation par les pays signataires de l'Accord-cadre pouvait créer la possibilité d'une rente de contingentement, mais seulement pour les opérateurs qui s'intéressaient au commerce des bananes originaires de ces pays. A son sens, le fait que tout système de contingents créait des rentes de contingentement faisait partie des réalités incontournables. Etant donné que la libéralisation du secteur agricole était actuellement assurée en grande partie par le recours à un système de contingents tarifaires consolidés, il ne faisait aucun doute que les rentes de contingentement joueraient pendant quelque temps un certain rôle dans le système de l'OMC. Le GATT ne renfermait pas de règles visant le partage des rentes de contingentement. Tout gouvernement était en droit de mener la politique de son choix pour répartir ces rentes, à condition de ne créer ainsi aucune discrimination entre les produits originaires des territoires des différents Membres. En répartissant la rente de contingentement par un régime de licences, en l'occurrence les certificats d'exportation, les gouvernements répartissaient aussi inévitablement une quantité limitée de pouvoir financier entre les opérateurs. Toutefois, d'une part, ce phénomène n'était contraire à aucune règle de l'OMC et, d'autre part, il ne portait aucune atteinte d'aucune sorte ni au volume des importations de bananes sur le marché communautaire, ni à la production et au commerce de bananes des autres pays. La CE considérait donc que l'on ne pouvait déceler aucune violation de l'article I:1 du GATT dans l'article 3.2 du Règlement n° 478/95 de la Commission. Les allégations y afférentes devaient donc être rejetées.

4.525 La CE rejetait l'allégation suivant laquelle le commerce avec la Communauté des bananes originaires d'Equateur, du Guatemala, du Honduras et du Mexique (les Etats-Unis n'exportaient pas de bananes) risquait de pâtir de l'obligation, dans le cas des bananes de Colombie et du Costa Rica, de présenter un certificat d'exportation pour obtenir un certificat d'importation. Faute de preuve, les parties plaignantes ne pouvaient avancer aucune violation d'aucune règle du GATT, et cette question devait être déclarée sans objet. La Communauté n'était pas responsable des procédures mises en place par les pays signataires de l'Accord-cadre pour gérer leurs certificats d'exportation. Sa propre procédure n'avait aucun rapport avec elles, et toute violation éventuelle (et, de l'avis de la CE, inexistante) du GATT de la part de ces Membres devrait être traitée par application des dispositions pertinentes des accords de l'OMC. Le fait que les certificats d'importation requis pour importer des bananes de Colombie et du Costa Rica dans le cadre du contingent tarifaire n'étaient pas tous soumis à cette formalité supplémentaire (les certificats des opérateurs de la catégorie B étant exclus) ne pouvait, d'après la CE, constituer la violation d'aucune règle de l'OMC, sans parler de l'article I:1 du GATT. Car si c'était le cas, l'absence de certificats d'exportation pour les importations de bananes des parties plaignantes constituerait aussi une violation de ce principe, en ce sens que les parties plaignantes bénéficieraient d'un avantage qui n'aurait pas été étendu suivant le principe NPF aux pays signataires de l'Accord-cadre. Ce serait là une conséquence absurde, et le Groupe spécial devait la rejeter.

4.526 Les **parties plaignantes** ont également dit que la CE avait aussi affirmé que, comme les dispositions applicables aux certificats d'exportation faisaient que les bananes originaires des pays

signataires de l'Accord-cadre étaient importées à la suite du second tour, elles constituaient une charge, et non un avantage. Or, le fait que ces certificats d'exportation assuraient une possibilité avantageuse ne pouvait être compensé par aucune prétendue charge. Comme des groupes spéciaux antérieurs l'avaient constaté, "un élément de traitement plus favorable ne serait à prendre en considération que s'il accompagnait et compensait dans tous les cas un élément du traitement différencié causant un traitement moins favorable".[249] En outre, le système à deux tours avait créé une charge plus lourde pour les pays non signataires de l'Accord-cadre parce qu'il permettait la pratique généralisée des "échanges" de certificats décrite par l'Equateur.

4.527 Aux yeux des parties plaignantes, la CE s'était méprise sur le champ d'application du GATT. A leur avis, toute règle applicable à l'importation, si elle aboutissait à l'octroi d'un avantage aux produits d'un pays et non des autres, était en soi une infraction à l'article I:1. Le fait que des transferts monétaires pouvaient intervenir ne diminuait pas l'effet de cette mesure sur les conditions de concurrence. L'argument de la CE que les certificats d'exportation, y compris l'exemption accordée aux opérateurs de la catégorie B, n'avaient eu aucune incidence sur le commerce était tout aussi dénué de pertinence. Les effets sur les échanges effectifs n'étaient pas à prendre en considération pour déterminer s'il y avait conformité avec l'article I:1.[250]

4.528 La **CE** a répété qu'elle ne comprenait pas comment les bananes originaires d'Equateur, du Guatemala, du Honduras et du Mexique (les Etats-Unis n'exportant pas de bananes) pourraient être affectées dans leur commerce avec la Communauté par l'obligation, dans le cas des bananes de Colombie et du Costa Rica, de présenter un certificat d'exportation pour obtenir un certificat d'importation. Faute de preuve, les parties plaignantes ne pouvaient alléguer aucune violation d'aucune règle du GATT, et la question devait être déclarée sans objet pour le présent différend.

Article X:3 du GATT

4.529 Les **parties plaignantes** ont conclu que puisque les règles applicables aux certificats d'exportation étaient différentes selon le pays d'origine du produit, elles étaient incompatibles avec le critère de l'application "uniforme, impartiale et raisonnable" énoncé à l'article X du GATT.

4.530 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que la différenciation selon la source introduite par les règles communautaires applicables aux certificats d'exportation était prohibée par l'article X, qui appelait les Membres à appliquer leurs règlements "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable". Deux ensembles de règles s'appliquaient en la matière, l'un dans le cas des signataires de l'Accord-cadre, l'autre pour toutes les autres sources admises au bénéfice du contingent tarifaire, pratique qui, dans la Note du Directeur général de 1968, avait été jugée directement contraire au critère d'application énoncé à l'article X.[251]

4.531 Le **Mexique** a fait valoir que l'obligation d'avoir un certificat d'exportation des pays signataires de l'Accord-cadre pour importer des produits de ces pays constituait une infraction à l'article X:3 a) du GATT, car c'était là appliquer aux importations de produits originaires de ces pays un critère qui était différent de celui qui valait pour les importations de produits originaires des autres pays.

---

[249]Deuxième groupe spécial de la *banane*, paragraphe 148, citant le rapport "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.16.

[250]*Idem*, paragraphe 147.

[251]Note du Directeur général, L/3149 (29 novembre 1968). Voir aussi le rapport sur les pommes de table, IBDD, S36/100, paragraphe 6.5 (adopté le 22 juin 1989).

4.532 Comme elle l'avait déjà exposé, la **CE** a répliqué que la position des parties plaignantes se fondait sur de très nombreux arguments juridiques viciés et devait donc être rejetée. Entre autres: l'article X ne prévoyait que les règles de procédure à suivre dans l'application des règles internes qui avaient trait aux activités douanières, y compris les formalités à remplir, restrictions ou prohibitions à l'importation. De plus, tout en rejetant totalement toute allégation insinuant la possibilité d'une infraction à l'article X, surtout quand elle s'appuyait sur l'autorité d'une note qui n'avait jamais été entérinée par les PARTIES CONTRACTANTES et qui était prise hors contexte, la CE a fait remarquer que l'article X s'appliquait aux lois et règlements visant les activités douanières d'un pays relatives aux exportations de ce pays. Dans le cas considéré, les certificats d'exportation étaient délivrés par les pays signataires de l'Accord-cadre, mais les importations de bananes originaires des parties plaignantes n'étaient assujetties à la présentation d'aucun certificat d'exportation. Cela confirmait que l'article X du GATT n'était tout simplement pas applicable à la question et n'avait donc pas été enfreint.

4.533 Selon les **parties plaignantes**, l'argument de la CE que l'article X se rapportait uniquement aux "règles internes" et était donc incompatible avec une allégation au titre de l'article XIII ne trouvait aucun appui dans la formulation sans équivoque de l'article X, ni dans les interprétations que des groupes spéciaux avaient données de sa signification. Ainsi qu'elles l'avaient déjà exposé, le champ de l'article X était évident dès son premier paragraphe et même son titre: l'obligation énoncée à l'article X:3 était applicable à tous les "règlements relatifs au commerce". Le rapport *Pommes de table* avait en outre bien précisé que l'article XIII et l'article X pouvaient s'appliquer à la même mesure.[252]

4.534 Aux yeux des parties plaignantes, la réponse de la CE - que les certificats d'exportation étaient délivrés par les pays signataires de l'Accord-cadre et n'étaient pas exigés pour les non-signataires - était une constatation de fait qui n'avait aucun rapport avec l'obligation juridique en cause. Ce qui était en cause, c'étaient les règles et procédures conférant un avantage commercial discriminatoire, augmentant les incitations à acheter des bananes ACP et des bananes communautaires et perturbant par ailleurs les cycles habituels de commercialisation. Ainsi, de même qu'il y avait violation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, de même, et pour les mêmes raisons, il y avait infraction à l'article X du GATT.

Article XIII:1 du GATT

4.535 Au dire des **parties plaignantes**, l'article XIII:1 du GATT obligeait à appliquer des restrictions semblables aux importations de toutes sources. Il n'y avait pas de restriction semblable en place pour les pays signataires de l'Accord-cadre et pour les pays non signataires, puisque seuls les pays signataires pouvaient utiliser les certificats d'exportation. La différence était importante, car ces certificats permettaient une répartition des rentes de contingentement différente de celle qui pourrait intervenir en leur absence. De même, les pays ACP ne devaient satisfaire à aucun autre critère que la possession d'un certificat d'origine pour obtenir des certificats d'importation. Cela permettait aux producteurs de ces pays de s'assurer une plus grande part des rentes de contingentement que si les importateurs communautaires de leurs bananes obtenaient des certificats en fonction de leurs expéditions antérieures. Ces différences étaient analogues à la situation examinée dans l'affaire *Pommes de table,* où le groupe spécial avait constaté que la Communauté avait enfreint les dispositions de l'article XIII:1 en appliquant un régime de licences d'importation au Chili, tout en passant des accords de limitation volontaire avec d'autres pays. Dans un cas comme dans l'autre, la différence de forme revenait à une différence de fond. Un accord de limitation volontaire permettait aux pays exportateurs de s'assurer davantage de rentes de contingentement, alors que les licences d'importation assuraient en général des rentes de

[252]"Pommes de table", paragraphe 12.29.

contingentement aux importateurs.[253] Ainsi, en l'espèce comme dans l'affaire *Pommes de table*, les importations subissaient des restrictions appliquées de manière différente selon l'origine, ce qui était incompatible avec les dispositions de l'article XIII:1.

4.536 Comme elle l'avait exposé précédemment, la **CE** a répliqué que le GATT ne contenait pas de règles relatives au partage des rentes de contingentement. Tout gouvernement était en droit de mener la politique de son choix pour répartir ces rentes, à condition de ne pas créer ainsi de discrimination entre les "produits" originaires des territoires des différents Membres. Il était inévitable qu'en répartissant une rente de contingentement par le biais d'un régime de licences, en l'occurrence les certificats d'exportation, les gouvernements répartissent aussi une quantité limitée de pouvoir financier entre les opérateurs. Toutefois, d'une part, ce phénomène n'était contraire à aucune règle de l'OMC et, d'autre part, il ne portait aucune atteinte d'aucune sorte ni au volume des importations de bananes sur le marché communautaire, ni à la production et au commerce de bananes des autres pays.

4.537 Selon les **parties plaignantes**, l'article XIII du GATT exigeait quand même l'application de restrictions semblables aux importations de toutes sources. Il n'y avait pas de restriction semblable en place pour les signataires de l'Accord-cadre et les non-signataires, puisque les signataires pouvaient utiliser des certificats d'exportation et que les non-signataires ne le pouvaient pas.

Allégations au titre de l'Accord sur les licences

Article 1:3 de l'Accord sur les licences

4.538 Les **parties plaignantes** ont expliqué qu'il importait de bien préciser qu'elles ne contestaient pas dans le présent différend le certificat d'exportation délivré par les signataires de l'Accord-cadre; ce qui était en cause, c'était l'obligation d'un certificat d'exportation comme condition supplémentaire mise par la Communauté à la délivrance d'un certificat d'importation, suivant les dispositions de l'article 3 du Règlement n° 478/95. Le fait que la Communauté limitait cette obligation à quatre pays seulement ne pouvait être considéré comme "neutre dans [l']application", ou d'une autre manière juste ou équitable, comme l'exigeait l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.539 Au dire du **Guatemala** et du **Honduras**, les règles imposant des licences d'exportation pour certaines sources étaient également interdites par les dispositions de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. S'il était établi des règles assurant un avantage commercial à certaines sources et non à d'autres, comme c'était le cas des certificats d'exportation, elles devaient par définition être considérées comme non conformes à la neutralité, la justice et l'équité prescrites par l'Accord sur les licences.

4.540 Le **Mexique** a fait valoir que l'obligation faite aux importateurs de détenir un certificat d'exportation pour importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre dans la Communauté était contraire aux critères de "neutralité, justice et équité" de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.541 Selon la **CE**, les parties plaignantes avaient prétendu que les dispositions de l'article 3.2 du Règlement n° 478/95 de la Commission et l'obligation d'un certificat d'exportation dans le cas des pays signataires de l'Accord-cadre étaient contraires à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences parce qu'elles constituaient prétendument une procédure de licences d'importation qui n'était ni juste, ni égale, ni neutre et devait donc être rejetée. Cette assertion était totalement dénuée de fondement - les parties plaignantes n'étaient nullement fondées en droit et n'avaient aucun intérêt économique à demander

[253]Les parties plaignantes ne soutenaient pas que le GATT assurait un droit absolu aux rentes de contingentement. Toutefois, si un pays permettait à un partenaire commercial d'obtenir davantage de rentes de contingentement qu'un autre par une application différenciée des restrictions, la chose était incompatible avec l'obligation de non-discrimination.

qu'une formalité supplémentaire, qui n'affectait pas du tout leur production (laquelle se trouvait au contraire légèrement avantagée par l'existence de cette charge supplémentaire imposée à leurs concurrents), soit déclarée contraire à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences quand cette formalité avait été demandée par les parties intéressées. Au surplus, l'exemption accordée aux opérateurs de la catégorie B pour l'importation de bananes des pays signataires de l'Accord-cadre plaçait cette catégorie de certificats exactement dans la même position que toutes les autres catégories pour l'importation de bananes des autres pays d'Amérique latine. Il n'y avait aucune distorsion des échanges.

4.542 De l'avis des **parties plaignantes**, l'argument de la CE que ces règles constituaient pour elles un avantage, et non un désavantage, trahissait une certaine confusion juridique. Si les règles communautaires visant les certificats d'exportation créaient des avantages commerciaux en faveur des produits originaires de certains pays mais non d'autres, elles ne pouvaient satisfaire à aucun critère possible de neutralité. De fait, l'obligation d'un certificat d'exportation assurait à l'exportateur une marge supplémentaire de manoeuvre dans ses transactions avec l'importateur. Le cours des certificats d'exportation allait de 2,50 à 3 dollars par carton (celui d'un certificat d'importation étant de l'ordre de 5 dollars par carton). L'exemption des opérateurs de la catégorie B des prescriptions relatives aux certificats d'exportation, qui était une incitation supplémentaire à acheter des bananes d'origine ACP ou communautaire, était elle aussi contraire au critère de la neutralité. De plus, la manière dont l'obligation d'un certificat d'exportation influait sur le système à deux tours, en segmentant artificiellement les importations dans le temps selon l'origine, compromettait l'efficience normale des approvisionnements pour les bananes des parties plaignantes. Ces procédures ne pouvaient pas être considérées comme "neutres dans leur application".

Article 3:2 de l'Accord sur les licences

4.543 Les **parties plaignantes** ont soutenu avoir prouvé que les certificats d'exportation exigés par la Communauté perturbaient les échanges et représentaient une charge abusivement lourde au sens de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences. S'agissant de la disposition relative à la distorsion des échanges, les règles et procédures de licences d'exportation déréglaient le cours naturel des échanges en conférant un avantage commercial discriminatoire à certains fournisseurs, en renforçant l'incitation à acheter dans les pays ACP et ceux de la Communauté et en perturbant les cycles de commercialisation habituels.

4.544 L'**Equateur** a dit que le certificat d'exportation spécial exigé par le Règlement n° 3224/94 était contraire à l'article 3:2 de l'Accord sur les licences. Selon lui, les certificats d'exportation spéciaux ajoutaient encore un nouvel étage à l'édifice déjà extraordinairement compliqué du régime de licences applicable aux importations de bananes latino-américaines. La CE n'avait pas expliqué pourquoi les certificats d'exportation étaient nécessaires pour gérer seulement les quantités de bananes des pays signataires de l'Accord-cadre allouées aux opérateurs des catégories A et C. De fait, le contingent tarifaire ouvert aux pays tiers avait joué pendant deux ans sans certificats d'exportation spéciaux, alors même que de nombreux pays s'étaient vu attribuer des quotes-parts spécifiques. De l'avis de l'Equateur, la procédure des certificats d'exportation spéciaux était donc incompatible avec l'article 3:2 de l'Accord sur les licences.

4.545 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont dit que les règles discriminatoires relatives aux certificats d'exportation enfreignaient les deux disciplines visant l'absence de distorsion et l'absence de lourdeur administrative prévues à l'article 3:2. S'agissant de la première d'entre elles, l'absence de distorsion, le système des certificats d'exportation avait abouti à des "effets de distorsion sur le commerce" s'ajoutant à ceux que causait la limitation quantitative du contingent tarifaire en entraînant obligatoirement des transferts monétaires, sélectifs selon la source, aux producteurs des pays signataires de l'Accord-cadre pour satisfaire à l'obligation d'accompagner les demandes de certificats d'importation de certificats d'exportation. Ces transferts monétaires faisant retour aux producteurs des signataires de l'Accord-cadre équivalaient à des aides à la production, qui n'étaient pas mises à la disposition des producteurs des

autres pays d'origine admis au bénéfice du contingent tarifaire. Pire encore, ces transferts étaient si substantiels qu'ils asséchaient les investissements régionaux productifs dans le secteur de la banane, au préjudice du commerce des bananes latino-américaines.

4.546 Sur la seconde de ces disciplines, à savoir que les licences non automatiques "n'imposeront pas une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure", le Guatemala et le Honduras ont fait valoir que l'imposition de certificats d'exportation en complément des certificats d'importation ne pouvait suivant aucune analyse, particulière ou générale, être considérée comme "absolument nécessaire" à l'administration du contingent tarifaire. Pendant la première année et demie d'application du régime du contingent tarifaire communautaire, les certificats d'exportation n'avaient joué aucun rôle dans le dispositif des certificats d'importation, indication évidente qu'ils n'étaient pas jugés, même d'après les critères communautaires, "absolument nécessaires". Autre indication encore de cette absence de nécessité, la combinaison certificats d'importation/certificats d'exportation n'avait jamais été imposée aux bananes des pays ACP fournisseurs traditionnels. De fait, le Guatemala et le Honduras n'avaient connaissance d'aucun autre régime de licences communautaire pour lequel la CE eût jugé "nécessaire" de coupler licences d'exportation et licences d'importation pour administrer une mesure à la frontière. Si cette extraordinaire combinaison d'obligations de licences d'exportation et d'importation était jugée par le Groupe spécial "absolument nécessaire" pour gérer un contingent tarifaire, le Guatemala et le Honduras estimaient qu'il deviendrait pratiquement impossible de prévoir les circonstances où il y aurait infraction à la limitation empêchant d'imposer "une charge administrative plus lourde que ce qui [était] absolument nécessaire". En somme, les certificats d'exportation étaient un élément de ce régime qui devait être considéré comme discriminatoire, inutile et générateur de distorsions, ce qui amènerait forcément le Groupe spécial à en ordonner l'élimination.

4.547 Le **Mexique** a fait valoir qu'outre les autres considérations alléguées, l'obligation d'obtenir un certificat d'exportation pour importer les bananes des pays signataires de l'Accord-cadre dans la Communauté était contraire aux dispositions de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences parce qu'elle n'était pas absolument nécessaire pour administrer le contingent tarifaire communautaire.

4.548 La **CE** a répliqué que pour démontrer l'existence d'une prétendue infraction aux dispositions de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, les parties plaignantes devaient prouver, en premier lieu, que les licences non automatiques exerçaient ", sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que caus[ait] l'introduction de la restriction". Elles auraient dû démontrer que les bananes importées sur le marché communautaire subissaient du fait de l'administration du contingent tarifaire des restrictions allant au-delà des effets sur le commerce de l'existence même de ce contingent tarifaire, qui constituait une réalité compatible avec le GATT et faisait partie des concessions acceptées par toutes les parties contractantes, en dehors du fait qu'il correspondait à une pratique courante dans les négociations agricoles du GATT. Selon la CE, elles n'avaient pas fourni le moindre élément attestant ces effets supplémentaires supposés de restriction ou de distorsion sur le commerce qu'elles avaient allégués sans l'ombre d'une preuve. Il n'avait pas été produit un seul élément de fait démontrant l'existence d'une quelconque entrave à l'accès au marché communautaire des bananes des parties plaignantes, dont les parts du contingent tarifaire étaient immédiatement et intégralement utilisées.

4.549 Les **parties plaignantes** ont rétorqué que l'existence d'une charge administrative indue était manifeste. Elles n'avaient jamais entendu parler nulle part d'aucun régime de licences exigeant que les demandes de licences d'importation pour des sources désignées soient accompagnées de licences d'exportation desdites sources. Cela représentait une charge qui, conjuguée aux procédures connexes de demande à deux tours, rendait assurément l'ensemble du processus plus lourd administrativement qu'il n'était absolument nécessaire pour administrer le contingent tarifaire. Ainsi qu'elles l'avaient déjà exposé, elles notaient que l'obligation d'un certificat d'exportation assurait en outre à l'exportateur

un avantage supplémentaire dans ses transactions avec l'importateur, le cours des certificats d'exportation allant de 2,50 à 3 dollars par carton.

v) Publication des règlements et délais afférents aux licences

4.550 Les **parties plaignantes** ont noté qu'à ce jour, le Règlement n° 404/93 avait fait l'objet de plus de 100 règlements portant application ou modification de ses dispositions qui, au total, représentaient en moyenne un nouveau règlement tous les dix jours depuis juillet 1993. Pour aggraver les choses, cette masse extraordinaire de règlements se doublait d'une rare complexité des règles publiées. Les règlements visant les coefficients de réduction étaient un exemple typique de cette complexité. Il était publié de nombreuses variétés différentes de coefficients de réduction, à savoir: i) un règlement annuel fixant le coefficient de réduction provisoire applicable aux fins de l'établissement des quantités auxquelles les opérateurs avaient droit pour les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP (coefficient fixé avant l'année effective d'importation); ii) un règlement annuel fixant le coefficient de réduction définitif pour les mêmes droits des opérateurs (celui-ci n'était d'ordinaire pas fixé avant le milieu de l'année effective d'importation); et iii) trois types de règlements publiés chaque trimestre: un règlement fixant les quantités indicatives trimestrielles, un autre fixant les coefficients de réduction applicables au premier tour et un troisième fixant les coefficients de réduction applicables au second tour (les deux premiers étant publiés avant le début de chaque trimestre et le dernier, deux semaines après le début de chaque trimestre). Outre qu'il enfreignait les dispositions de l'article X:3 du GATT et celles de l'Accord sur les licences prohibant les règlements relatifs au commerce qui instituaient une discrimination fondée sur le pays d'origine, ce réseau de règlements enfreignait à plusieurs égards, selon les parties plaignantes, celles de l'article X:1 obligeant à publier les règlements "dans les moindres délais", de façon à permettre "aux commerçants d'en prendre connaissance". Un aspect de ces procédures administratives, le système à deux tours, était également incompatible avec les dispositions de l'article XIII:2 d) du GATT.

4.551 Ainsi qu'elle l'avait déjà exposé, la **CE** considérait que les articles XIII et X du GATT ne se chevauchaient pas et ne pouvaient pas se chevaucher, puisque le premier se rapportait à l'administration des mesures à la frontière comportant un contingent ou un contingent tarifaire, alors que le second ne visait que les règles procédurales à suivre dans l'application des règles internes se rapportant aux activités douanières, y compris les formalités à remplir, restrictions ou prohibitions à l'importation. Il n'était donc pas possible de se plaindre de prétendues violations de l'article X sur le chapitre des mêmes obligations, lois, règlements et ainsi de suite au même motif que d'une violation de l'article XIII.

4.552 Selon les **parties plaignantes**, l'argument de la CE que l'article X ne visait que les "règles internes" et était donc incompatible avec une contestation formulée sur le fondement de l'article XIII ne trouvait aucun appui dans le libellé très clair de l'article X, ni dans les interprétations que des groupes spéciaux avaient données de sa signification. Comme elles l'avaient déjà dit, le champ d'application de l'article X était évident dès son titre et son premier paragraphe: l'obligation qu'il posait valait pour tous les "règlements relatifs au commerce". Le rapport *Pommes de table* précisait bien en outre que l'article XIII et l'article X du GATT pouvaient s'appliquer à la même mesure.[254]

Allégations au titre du GATT

Article X du GATT

4.553 Les **parties plaignantes** ont dit que, sur un plan général, le volume et la complexité extraordinaires des règlements publiés faisaient qu'il n'était tout simplement pas possible à la plupart des commerçants d'en prendre suffisamment connaissance. Même ceux qui consacraient passablement

[254]"Pommes de table", paragraphe 12.29.

de temps et de ressources à se familiariser avec les règlements applicables n'avaient pas assez de temps pour comprendre parfaitement le jeu des règles suivant lesquelles ils étaient tenus d'opérer. Pour aggraver encore cette incertitude généralisée, plusieurs règlements essentiels, et en particulier ceux qui se rapportaient aux coefficients de réduction, n'étaient pas publiés en temps utile. C'était le cas, par exemple, des règlements fixant les coefficients de réduction définitifs aux fins de la détermination des droits des opérateurs, qui n'étaient pas publiés avant le milieu de l'année où étaient effectuées les importations, en raison des retards qu'entraînait la "surévaluation" incontrôlée des quantités déclarées. Du fait de ce retard, les opérateurs ne savaient pas pendant tout le premier semestre de chaque année ce que serait la quantité qu'ils seraient autorisés à importer sur cette même année, ce qui excluait toute possibilité de planification commerciale.

4.554 L'**Equateur** considérait que les procédures de licences n'étaient pas présentées "de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance". Depuis sa promulgation en 1993, le Règlement n° 404/93 avait été modifié, clarifié et assorti de dérogations par une masse de textes supplémentaires. La simple lecture de cette myriade de mesures était déjà suffisamment décourageante, mais l'opérateur qui voulait en comprendre ce qu'il fallait pour suivre les procédures de demande et déterminer la quantité de bananes qu'il était en droit d'importer devait y consacrer passablement de temps et de ressources.

4.555 L'Equateur a aussi fait valoir que l'article X:3 a) du GATT n'autorisait pas:

> "dans le traitement appliqué aux marchandises importées, une discrimination en fonction du pays d'origine ni l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres".[255]

L'article X interdisait ainsi précisément le type de mesures figurant dans le Règlement n° 404/93, qui imposait des procédures de demandes de licences discriminatoires et lourdes aux opérateurs souhaitant importer des bananes pays tiers.

4.556 Au dire du **Guatemala** et du **Honduras**, la disposition de l'article X du GATT exigeant que toutes les prescriptions réglementaires soient appliquées "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable" se trouvait manifestement enfreinte par les mesures administratives qui venaient d'être exposées. Les fournisseurs traditionnels ACP ou ceux de la Communauté n'avaient pas à subir de charges ou d'injustices semblables. Les procédures administratives en cause n'étaient pas, aux yeux des deux pays, des cas douteux de violation. Ils étaient énormes dans l'injustice, la discrimination et la perturbation des échanges qu'ils comportaient.

4.557 Le Guatemala et le Honduras considéraient que la prévisibilité des quantités de leurs bananes qui seraient commercialisées pâtissait aussi de l'état changeant et incertain où se trouvaient presque constamment les règlements applicables aux licences. Outre que les changements de règles étaient monnaie courante, des modifications importantes comme la mise en oeuvre des quotes-parts du contingent tarifaire et les certificats d'exportation avaient été mis en vigueur avec quelques jours seulement de préavis. Au surplus, la procédure trimestrielle à deux tours s'étalait sur une période anormalement prolongée de six semaines et avait pour effet de barrer l'accès au contingent tarifaire pendant, au minimum, les trois premières semaines de chaque trimestre. Cette période de verrouillage avait encore été prolongée dans les cas où la Commission avait jugé nécessaire d'encourager les opérateurs à s'intéresser plus activement à l'achat de certificats "tempête" préférentiels. Envisagées tant séparément que cumulativement, de telles charges et de telles injustices créaient pour les exportateurs guatémaltèques

---

[255]Voir la Note du Directeur général, 29 novembre 1968, L/3149; voir aussi la référence à ce passage dans le rapport sur les pommes de table, IBDD, S36/100, page 127, paragraphe 6.5.

et honduriens une atmosphère perpétuelle d'impréparation commerciale, de confusion et de profond cynisme à l'endroit de l'ensemble des procédures qu'ils étaient forcés de respecter pour opérer.

4.558 Les **parties plaignantes** ont relevé que les règlements trimestriels fixant les coefficients de réduction privaient en outre les commerçants d'un préavis suffisant. D'ordinaire, un délai d'au moins trois semaines était nécessaire pour remplir une commande de bananes latino-américaines. Il s'écoulait une semaine entre la réception d'une commande par le producteur et le moment où les bateaux étaient chargés pour l'expédition. L'expédition elle-même d'Amérique latine au marché européen prenait d'ordinaire encore deux à trois semaines. En conséquence, les commerçants n'étaient absolument pas en mesure d'honorer les commandes de leurs clients si tous les règlements trimestriels concernant les coefficients n'étaient pas publiés trois ou quatre semaines avant le début du trimestre. Or, les certificats du premier tour n'étaient généralement publiés qu'une dizaine de jours avant le début de chaque trimestre[256], ce qui privait les commerçants du préavis dont ils avaient besoin sur le plan commercial. Les parties plaignantes considéraient que les coefficients du second tour étaient encore plus tardifs, puisqu'ils n'étaient publiés qu'au moins deux semaines après le début du trimestre, ce qui, en fait, revenait au même que s'ils avaient été antidatés, pratique incompatible avec les dispositions du GATT. Le premier trimestre de 1996 en offrait un bon exemple: le règlement contenant les coefficients de réduction du second tour pour ce trimestre n'avait été publié que le 13 janvier 1996, avec effet rétroactif au 1er janvier. Le groupe spécial des *Pommes de table* avait expressément constaté que l'utilisation de contingents antidatés était contraire à l'obligation de publication et de notification dans les moindres délais énoncée à l'article X:1 du GATT.[257]

4.559 La **CE** a rappelé qu'elle doutait beaucoup de l'applicabilité de l'article X à la gestion d'un régime de licences qui était logiquement antérieur et ne se rattachait pas immédiatement aux mesures liées aux opérations douanières. Cela dit, indépendamment de la conclusion de cette analyse juridique, elle considérait que la gestion du régime de licences était transparente et organisée sur le plan administratif de telle sorte qu'aucune intervention des autorités dans le processus d'attribution n'était possible sans une décision communautaire préalable officielle et publiée. Pour la gestion trimestrielle du régime, par exemple, il était publié un règlement précisant dans le détail les pourcentages des droits annuels sur lesquels pouvaient porter les demandes et les pourcentages disponibles pour chaque origine (les "quantités indicatives"). Les quantités indicatives étaient toujours publiées et en vigueur avant la période où les opérateurs pouvaient déposer les demandes de certificats, et cette période était fixée, c'est-à-dire que les opérateurs savaient qu'ils étaient obligés de le faire entre le premier et le septième mois précédant le début du trimestre.

4.560 L'étape suivante, a poursuivi la CE, était la publication d'un règlement indiquant quels certificats seraient délivrés. Ainsi, les opérateurs recevaient leurs certificats du premier tour (qui couvraient toujours toutes les bananes à importer des quatre parties plaignantes intéressées) une semaine au moins avant le début du trimestre et deux semaines avant l'expiration des certificats du trimestre précédent, ce qui assurait la continuité des approvisionnements. Cette étape ne faisait intervenir aucune fonction particulière des opérateurs. Ces derniers savaient aussi alors quelles quantités restaient disponibles pour le second tour, parce que celles-ci étaient publiées au Journal officiel des Communautés européennes dans le règlement qui indiquait les coefficients de réduction pour le premier tour. Les opérateurs disposaient ensuite de dix jours ouvrables pour déposer leurs demandes pour le second tour auprès des autorités compétentes. La délivrance des certificats du second tour par lesdites autorités intervenait le 17ème jour du trimestre, soit dix jours après l'expiration des certificats du trimestre précédent, ce

[256]D'après les parties plaignantes, le règlement annonçant la délivrance des certificats du premier tour avait été publié le 19 décembre 1995 pour le premier trimestre de 1996, le 20 mars 1996 pour le deuxième trimestre et le 21 juin 1996 pour le troisième.

[257]"Pommes de table", paragraphe 12.29.

qui représentait à peu près 11 pour cent d'un trimestre.[258] Il n'était pas crédible, de l'avis de la CE, de prétendre que le fait que seuls les certificats du premier tour étaient disponibles (et ils l'étaient toujours) durant une période si brève pouvait effectivement restreindre les possibilités commerciales. Les allocations annuelles ne pouvaient que monter, sauf constatation de double comptabilisation (c'est-à-dire de fraude commise par l'opérateur dans sa demande de certificat), ce qui réduisait la référence quantitative de l'opérateur considéré. Tous les mouvements du coefficient de réduction tout au long de l'année avaient pour but de le rendre moins contraignant, et non pas davantage. Ce que la CE venait d'indiquer prouvait à son sens que son régime de licences était géré "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable" et que "tous les règlements et décisions administratives" concernant la gestion de ce régime étaient "publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance".

4.561 Au surplus, les parties plaignantes voulaient appliquer l'article X:3 du GATT à la fois aux procédures d'attribution aux fournisseurs traditionnels ACP et au contingent tarifaire communautaire. Comme la CE l'avait déjà dit au Groupe spécial, les deux régimes devaient être traités séparément. Il n'était pas question non plus de violation de l'article X:1 pour cause de contingents antidatés comme dans l'affaire *Pommes de table*: comme elle l'avait indiqué, il était publié un règlement CE directement applicable dans tous les Etats membres de la Communauté, qui précisait en détail les pourcentages des droits annuels pouvant faire l'objet de demandes ainsi que les pourcentages disponibles pour chaque origine, avant la période où les opérateurs pouvaient demander des certificats. L'existence d'un second tour de répartition des certificats d'importation servait à donner aux importateurs une possibilité supplémentaire d'utiliser intégralement les quantités de bananes des origines pour lesquelles un reliquat était encore disponible: cette opération n'était logiquement et pratiquement possible qu'une fois connu le taux d'inutilisation, c'est-à-dire après la répartition des certificats du "premier tour". L'utilisation des certificats du second tour ne pouvait pas être assimilée à celle de contingents antidatés, ce n'était qu'un moyen pratique de veiller à l'utilisation intégrale d'un contingent tarifaire déjà réparti en temps utile.

Article XIII:2 d) du GATT

4.562 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que la procédure d'attribution des certificats en deux tours dans le cadre du contingent tarifaire constituait une "condition ou formalité" proscrite par l'article XIII:2 d) du GATT. Cette procédure n'était jamais achevée avant la troisième semaine de chaque trimestre, de sorte que la durée de validité des certificats était réduite arbitrairement d'au moins 12 semaines par an. Bien que les certificats délivrés pour le quatrième trimestre demeurent valables

---

[258]La CE a communiqué une liste des publications de règlements intervenues en 1996:

a) Quantités indicatives:
1er trimestre (1er janvier): Règlement n° 2710/95 du 23 novembre 1995, entré en vigueur le 24 avril 1995;
2ème trimestre (1er avril): Règlement n° 357/96 du 28 février 1996, entré en vigueur le 29 février 1996;
3ème trimestre (1er juillet): Règlement n° 939/96 du 28 mai 1996, entré en vigueur le 29 mai 1996;
4ème trimestre (1er octobre): Règlement n° 1563/96 du 30 juillet 1996, entré en vigueur le 3 août 1996.

b) Règlements concernant la délivrance des certificats du premier tour et les quantités disponibles pour le second tour:
1er trimestre: n° 2913/95 du 18 décembre 1995, entré en vigueur le 19 décembre 1995;
2ème trimestre: n° 485/96 du 19 mars 1996, entré en vigueur le 20 mars 1996;
3ème trimestre: n° 1111/96 du 20 juin 1996, entré en vigueur le 20 mars 1996;
4ème trimestre: n° 1834/96 du 23 septembre 1996, entré en vigueur le 24 septembre 1996.

c) Règlements concernant la délivrance des certificats du second tour:
1er trimestre: n° 45/96 du 12 août 1996, entré en vigueur le 13 janvier 1996;
2ème trimestre: n° 670/96 du 12 avril 1996, entré en vigueur le 13 avril 1996;
3ème trimestre: n° 1371/96 du 16 juillet 1996, entré en vigueur le 17 juillet 1996.

pendant la première semaine de l'année suivante, ces quelques jours supplémentaires ne suffisaient pas, loin de là, pour faire en sorte que les opérateurs disposent pendant toute l'année de certificats valides pour les origines visées par le contingent tarifaire. Il fallait donc en conclure que cette procédure empêchait le Guatemala et le Honduras d'"utiliser intégralement la part du volume total" qui lui avait été attribuée.

4.563 La **CE** a répondu que la dernière phrase de l'article XIII:2 d) disait que "il ne sera imposé aucune condition ou formalité de nature à empêcher une partie contractante d'utiliser intégralement la part du volume total ou de la valeur totale qui lui aura été attribuée …". Comme elle l'avait déjà expliqué, la procédure d'attribution des certificats en deux tours était un mécanisme de facilitation destiné à aider les pays exportateurs et les opérateurs à utiliser intégralement leurs quantités indicatives ou leurs droits de licence, respectivement. Des certificats valides étaient disponibles pendant toute l'année pour n'importe quelle origine et les certificats attribués au deuxième tour n'étaient jamais antidatés. S'ils étaient attribués après le début du trimestre, c'était précisément pour permettre d'évaluer les quantités qui n'avaient pas été demandées pour ce trimestre; or, celles-ci ne pouvaient pas être connues avant la fin du premier tour. Aucune violation ne pouvait donc être prouvée et, de l'avis de la CE, l'allégation devait être rejetée.

4.564 En outre, pour aider le Groupe spécial dans ses délibérations, la CE avait établi les statistiques les plus exactes possibles concernant l'utilisation des parts du contingent tarifaire en 1995. Les chiffres se rapportaient non pas au contingent tarifaire consolidé de 2 200 000 tonnes, mais au volume de 2 553 000 tonnes résultant de l'augmentation autonome du contingent, de toute évidence, les taux d'utilisation auraient été plus élevés s'ils avaient été calculés sur la base du contingent consolidé. Ils avaient été obtenus à partir de statistiques émanant de deux sources distinctes: les autorités douanières des Etats membres pour le premier trimestre et les déclarations des autorités compétentes indiquant les quantités relatives aux certificats utilisés, pour les trimestres suivants. Il y avait donc inévitablement une légère sous-évaluation, bien que les chiffres donnent une bonne idée de la situation. De plus, les importations au titre des certificats "tempête", qui étaient également effectuées dans le cadre du contingent tarifaire, n'étaient pas prises en compte car ces certificats n'indiquaient pas l'origine des bananes. D'après ces statistiques, les taux d'utilisation étaient les suivants:

	Taux d'utilisation
Signataires de l'Accord-cadre:	
Colombie	94 pour cent
Costa Rica	utilisation intégrale
Nicaragua	N.D.
Venezuela	81 pour cent
Autres	98 pour cent
Quantités non traditionnelles ACP:	
République dominicaine	96 pour cent
Belize	53 pour cent
Cameroun	utilisation intégrale
Côte d'Ivoire	99 pour cent
Autres pays ACP	60 pour cent

La CE a ajouté qu'en 1994, son contingent tarifaire consolidé était de 2 100 000 tonnes et qu'un volume de 2 038 364 tonnes, soit 97 pour cent du contingent, avait été admis aux conditions contingentaires. Il était donc clair, à son avis, que le régime n'imposait pas de contraintes ou d'obstacles importants qui empêchaient les pays exportateurs ou les opérateurs d'utiliser intégralement les droits d'importation ou les quantités qui leur étaient alloués.

4.565 Les **parties plaignantes** ont objecté que la Commission ne les informait des résultats du deuxième tour que dans les premières semaines de chaque trimestre, de sorte qu'elles ne pouvaient pas connaître à l'avance le volume de leurs livraisons et leurs sources d'approvisionnement. Comme les opérateurs n'étaient informés de leurs droits qu'au troisième trimestre de l'année pour laquelle ils étaient attribués, la planification commerciale et la prise normale de risques étaient impossibles. Ces retards (dans la délivrance des certificats) limitaient sérieusement la durée de validité de ces derniers et empêchaient de ce fait l'utilisation intégrale des quotes-parts du contingent tarifaire. Le fait que de nombreux certificats étaient délivrés avant le début du trimestre n'était pas une justification puisque beaucoup ne l'étaient pas. Les parties plaignantes ont fait remarquer en outre que l'assertion de la CE selon laquelle la procédure à deux tours s'appliquait à toutes les importations était fausse, puisque les bananes traditionnelles ACP n'y étaient pas assujetties. Ce ne serait pas non plus une justification et la prescription de l'article XIII:2 d) s'appliquait de toute façon. Par ailleurs, il était vain de dire que les certificats d'importation pour les bananes originaires des parties plaignantes étaient délivrés au premier tour; même si cela avait généralement été le cas jusqu'à présent, il n'en irait peut-être pas toujours ainsi.

4.566 La CE a répondu que, comme elle l'avait expliqué précédemment, la situation était la suivante: les droits d'importation annuels par pays ou groupe de pays, dans le cadre du contingent tarifaire ouvert le 1er janvier 1995, étaient connus depuis 1995 (Règlement n° 478/95); les droits d'importation annuels accordés à chaque opérateur dans le cadre du contingent tarifaire étaient publiés dans un règlement plus d'un mois avant le début de l'année; de même, les droits d'importation trimestriels par pays et par opérateur étaient publiés dans des règlements plus d'un mois avant le début de chaque trimestre. Les demandes de certificats initiales étaient présentées pendant la première semaine du dernier mois de chaque trimestre; si les quantités demandées au premier tour dépassaient les quantités disponibles pour un pays ou un groupe de pays, un deuxième tour avait lieu afin de permettre aux opérateurs intéressés d'obtenir des certificats d'importation valables pour d'autres pays ou groupes de pays, de manière à faciliter l'utilisation intégrale du contingent tarifaire. Pour conclure, les opérateurs disposaient à temps de renseignements complets sur les quantités disponibles pour chaque pays et sur leurs droits d'importation, à la fois sur une base annuelle et trimestrielle. Pour 1995, le volume du contingent tarifaire consolidé de la CE était de 2 200 000 tonnes. Par suite de l'augmentation autonome du contingent, les quantités admises aux conditions contingentaires ont représenté 123 pour cent de ce volume. Elles se sont élevées au total à 2 708 765 tonnes, ce qui représentait un taux d'utilisation du contingent tarifaire global de 98 pour cent.

Allégations au titre de l'Accord sur les procédures de licences

Article 1:3 de l'Accord sur les licences

4.567 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir que les procédures administratives pour l'attribution des certificats d'importation étaient loin d'être "neutres", "justes" et "équitables" dans leur application. La confusion et le refus d'accès qui en résultaient et la charge qu'elles imposaient par rapport aux procédures applicables aux bananes communautaires et aux bananes traditionnelles ACP ne pouvaient pas être considérés comme compatibles avec les prescriptions de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.568 Le **Mexique** a lui aussi estimé que les dispositions relatives à la procédure à deux tours qui devait être suivie pour obtenir des certificats d'importation étaient contraires à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.569 Eu égard à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, la **CE** a réaffirmé que le régime de certificats servant à administrer le contingent tarifaire communautaire était stable, sûr, flexible et prévisible et ne faussait pas les prix sur le marché communautaire au détriment des bananes produites sur le territoire des parties plaignantes. Ce régime était intrinsèquement neutre, juste et équitable et était fondé sur l'application de critères d'attribution objectifs, tenant compte des quantités de bananes commercialisées antérieurement: ce qui comptait avant tout c'était le volume du commerce, et non le type d'entreprises.

Articles 3:2 et 3:5 de l'Accord sur les licences

4.570 Les **parties plaignantes** ont rappelé que l'article 3:2 de l'Accord stipulait que "[l]es licences non automatiques n'exerceront pas, sur le commerce d'importation, des effets de restriction et de distorsion s'ajoutant à ceux que causera l'introduction de la restriction". Les opérateurs n'étaient jamais sûrs des quantités qu'ils pourraient importer en raison des vérifications constantes et de l'application d'un coefficient de réduction pour corriger les effets de la surévaluation systématique des quantités déclarées. De surcroît, la Commission des Communautés européennes ne les informait des résultats du deuxième tour d'attribution des certificats que dans les premières semaines de chaque trimestre de sorte qu'ils ne pouvaient pas connaître à l'avance le volume de leurs livraisons et leurs sources d'approvisionnement. Comme ils n'étaient informés de leurs droits définitifs qu'au troisième trimestre de l'année pour laquelle ils étaient attribués, la planification commerciale et la prise normale de risques étaient impossibles.

4.571 Le **Mexique** a estimé que la procédure d'attribution des certificats en deux tours était aussi contraire à l'article 3:2 de l'Accord sur les licences parce qu'elle exerçait un effet de distorsion sur les importations.

4.572 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont eux aussi estimé que la procédure à deux tours était la preuve la plus convaincante des effets de restriction et de distorsion du régime sur le commerce d'importation, puisqu'elle interrompait l'accès au contingent tarifaire et réservait le marché communautaire aux bananes communautaires et ACP pendant au moins 12 semaines par an. A propos de la stipulation de l'article 3:2 concernant la "charge administrative", ils considéraient que cette procédure imposait une charge administrative inutile, ce qui était attesté par le fait que les bananes communautaires et les bananes traditionnelles ACP en étaient exemptées.

4.573 La **CE** a rappelé son argumentation selon laquelle, pour démontrer l'existence d'une violation alléguée de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, les parties plaignantes devaient prouver tout d'abord que les licences non automatiques exerçaient "sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que [causait] l'introduction de la restriction". Elles auraient dû démontrer que l'administration du contingent tarifaire exerçait sur les importations de bananes dans la CE un effet de restriction qui s'ajoutait aux effets sur le commerce de l'existence même du contingent tarifaire; or, celui-ci était compatible avec le GATT et faisait partie des concessions acceptées par toutes les parties contractantes, sans compter que c'était une pratique courante dans le cadre des négociations agricoles du GATT. De l'avis de la CE, aucune preuve de ces prétendus effets additionnels de restriction ou de distorsion n'avait été fournie. Il n'avait pas été prouvé non plus que le régime entravait d'une quelconque manière l'accès au marché communautaire des bananes produites par les parties plaignantes dont les parts du contingent tarifaire avaient d'ailleurs été utilisées immédiatement et en totalité. Au demeurant, l'existence même du contingent tarifaire représentait un net progrès, du point de vue de la libéralisation du marché, par rapport à la situation qui prévalait avant la conclusion

du Cycle d'Uruguay, et elle créait des conditions favorables à la hausse des prix sur le marché communautaire par rapport aux prix mondiaux, ce qui était dans l'intérêt des producteurs de bananes des parties plaignantes. La CE a ajouté que les parties plaignantes devaient aussi démontrer que les procédures de licences ne correspondaient pas "quant à leur champ d'application et à leur durée, à la mesure qu'elles servent à mettre en oeuvre". A son avis, aucun argument sérieux n'avait été avancé pour prouver que la CE ne respectait pas cette obligation.

4.574 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que l'emploi à l'article 3:2 de l'expression "effets de distorsion" signifiait dans son acception habituelle qu'il fallait démontrer que les conditions de la concurrence avaient été faussées ou perturbées par rapport à ce qu'elles auraient été en l'absence du régime de licences. Les bananes soumises au contingent tarifaire ne pouvaient pas être distribuées par l'intermédiaire des entités désignées selon un cycle commercial normal, car il fallait demander pour chaque trimestre des certificats d'importation, qui étaient délivrés selon une procédure inhabituelle à deux tours, qui exigeait la présentation de certificats d'exportation et qui segmentait artificiellement les courants d'échanges par pays d'origine et par période. Une grande partie des certificats demandés pour chaque trimestre n'étaient délivrés que dans les deux ou trois premières semaines du trimestre en question. Le système de distribution artificiel et très restrictif auquel étaient soumises les bananes d'Amérique latine avait modifié les structures de distribution traditionnelles; il avait nui à la régularité du cycle commercial et réduit la souplesse des livraisons et il avait semé l'incertitude et la confusion dans la commercialisation des bananes soumises au contingent tarifaire. Par contre, les bananes traditionnelles ACP pouvaient être importées selon une procédure simple et rapide par l'intermédiaire de n'importe quelle entreprise. A la différence des bananes d'Amérique latine, elles étaient soumises à un régime simple qui assurait des conditions commerciales souples et prévisibles.

4.575 Les parties plaignantes ont fait valoir que l'article 3:2 de l'Accord sur les licences stipulait en outre que les règles et procédures de licences devaient correspondre "quant à leur champ d'application et à leur durée" aux mesures (la répartition du contingent tarifaire) qu'elles servaient à mettre en oeuvre. Cette règle pouvait raisonnablement être rapprochée des dispositions de l'article 3:5 h) de l'Accord sur les licences (qui visait les "contingents", y compris les contingents tarifaires) et de l'article XIII:2 d) du GATT. Ces deux dispositions proscrivaient l'application de règles ou de procédures de nature à décourager ou empêcher un membre d'utiliser complètement sa part d'un contingent tarifaire. Les parties plaignantes pensaient avoir démontré que la procédure à deux tours - qui se prolongeait au moins deux semaines après le début de chaque trimestre - réduisait d'au moins huit semaines par an la durée de validité des certificats d'importation délivrés dans le cadre du contingent tarifaire, ce qui revenait à antidater les certificats. Cette procédure ne correspondait donc pas "quant à son champ d'application et à sa durée" au contingent tarifaire.

vi) Certificats délivrés aux producteurs de bananes communautaires

4.576 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que, dans le cadre de son régime de certificats, la CE attribuait délibérément des certificats pays tiers à des entreprises qui n'avaient jamais importé de bananes de pays tiers, notamment à de nombreux producteurs communautaires qui n'avaient aucun intérêt dans l'importation des bananes latino-américaines plus compétitives. Ce mode de répartition était incompatible avec le principe de "neutralité" énoncé à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. C'était l'une des procédures les plus protectionnistes qui puissent exister et elle était d'autant moins neutre que les bananes ACP étaient exemptées de cette règle de façon discriminatoire.

4.577 D'après les parties plaignantes, le seul argument avancé par la CE pour justifier l'attribution de certificats aux producteurs communautaires avait un caractère manifestement protectionniste et partant n'était ni neutre ni équitable:

> "Des certificats de la catégorie B ont été attribués à des producteurs et à des organisations de producteurs qui n'étaient pas nécessairement eux-mêmes "importateurs" de bananes. N'ayant généralement pas d'intérêt dans l'importation de bananes de la zone dollar, ils vendent ces certificats, ce qui leur procure un revenu supplémentaire qui s'ajoute aux aides destinées à compenser les pertes de recettes."[259]

4.578 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont estimé que l'avantage accordé aux producteurs communautaires par l'attribution de certificats de la catégorie B et de certificats "tempête" était aussi contraire au principe de l'application "neutre", "juste" et "équitable" énoncé à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Des procédures de licences conçues de manière à assurer aux seuls producteurs communautaires un revenu supplémentaire à titre compensatoire allaient à l'encontre de ce principe.

4.579 Le **Mexique** a ajouté que l'octroi de certificats de la catégorie B aux producteurs et aux coopératives agricoles communautaires et l'attribution de certificats aux territoires faisant partie de la Communauté dans le but explicite de permettre à ces entités d'accroître leurs recettes grâce à la cession des certificats aggravait la violation de l'article 3:5 h) de l'Accord sur les licences, car les producteurs communautaires étaient ceux qui avaient le plus d'intérêt à réduire les importations, en particulier les importations de produits de qualité comme les bananes d'Amérique latine.

4.580 Les **Etats-Unis** ont fait remarquer que plus de la moitié des certificats d'importation de la catégorie B délivrés aux opérateurs qui avaient commercialisé des bananes communautaires était accordée à des producteurs de bananes ou à des coopératives agricoles (au titre de la fonction a)). La CE avait reconnu que les bénéficiaires n'avaient pas d'intérêt (ni d'expérience) dans l'importation de bananes latino-américaines et que ces certificats leur étaient attribués principalement dans le but d'augmenter leur revenu et non aux fins de l'administration du contingent tarifaire. Cette inefficacité interne délibérée était en soi une preuve du manque de neutralité. Mais l'attribution de droits d'importation à des entités qui avaient un intérêt durable à limiter l'accès au marché et à fausser les conditions de la concurrence au détriment des importations était aussi une distorsion inhérente au système. Les coopératives agricoles cherchaient non seulement à profiter de rentes contingentaires (ce qui était en soi un facteur d'inefficacité interne), mais aussi à réduire la concurrence. Il y avait donc un conflit d'intérêt patent qui allait à l'encontre de la tendance normale à importer des produits de qualité et à les commercialiser quand ils étaient en bon état et quand les prix étaient élevés. Ce système de distribution était donc incompatible avec les articles 1:3 et 3:5 h) de l'Accord sur les licences et avec l'article X:3 du GATT.

4.581 La **CE** a maintenu que le régime de certificats servant à administrer le contingent tarifaire communautaire était stable, sûr, flexible et prévisible et ne faussait pas les prix sur le marché communautaire au détriment des bananes produites par les parties plaignantes. Ce régime n'était en aucun cas structuré de façon à ce que les certificats soient attribués à des entreprises communautaires plutôt qu'à des entreprises étrangères: cet argument des parties plaignantes n'était pas fondé et travestissait grossièrement la réalité. La CE a réaffirmé que le régime de certificats était intrinsèquement neutre, juste et équitable et était fondé sur l'application de critères d'attribution objectifs, tenant compte des quantités de bananes commercialisées antérieurement: ce qui comptait avant tout c'était le volume du commerce, et non le type d'entreprises. En outre, de l'avis de la CE, les parties plaignantes n'avaient pas prouvé que le régime de certificats n'était pas administré de manière juste et équitable. Par ailleurs, il n'y avait aucun lien concret entre l'attribution d'une licence (ou d'un certificat de la catégorie B) et l'importation de bananes d'Amérique latine. Dans ce domaine comme dans d'autres, et pas seulement pour l'importation dans la CE, les licences étaient transmissibles et cessibles. Un opérateur qui commercialisait des bananes communautaires pouvait fort bien vendre un certificat de la catégorie B à un autre opérateur qui souhaitait l'utiliser pour importer des bananes d'Amérique latine. En

---

[259]Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes, Commission européenne, juillet 1994, pages 10-11.

l'occurrence, le premier avait peut-être touché une partie de la rente contingentaire et le second n'avait peut-être pas profité de la rente dans son intégralité. Mais cette relation commerciale n'avait pas entraîné la moindre augmentation des ventes de bananes communautaires sur le marché communautaire, ni la moindre diminution des importations de bananes latino-américaines dans la CE. L'existence des certificats de la catégorie B n'avait aucun effet sur les quantités de bananes latino-américaines vendues sur le marché communautaire (qui étaient fonction du volume du contingent tarifaire), ni sur le pays d'origine de ces bananes. L'existence de trois catégories de certificats d'importation dans le cadre du contingent tarifaire (catégorie A, catégorie B et nouveaux venus), au lieu d'une seule, ne modifiait en rien le montant des droits à acquitter à l'importation et les prix à la consommation sur le marché intérieur. Répondant à une autre allégation (voir paragraphes 4.611 à 4.613), la CE a soutenu aussi que les détenteurs initiaux de certificats de la catégorie A n'étaient pas fondamentalement différents des détenteurs initiaux de certificats de la catégorie B. Les catégories définies par la législation concernaient non pas les entreprises, mais les quantités commercialisées. Les catégories A et B ne s'excluaient donc pas l'une l'autre, comme l'attestait le fait que tous les opérateurs importants étaient enregistrés dans les deux catégories et partant obtenaient à la fois des certificats d'importation des catégories A et B.

vii) Certificats "tempête"

4.582 Les **parties plaignantes** ont estimé que les certificats "tempête" étaient un autre élément de ce régime de licences compliqué. Ces certificats étaient attribués à titre de compensation aux seuls fournisseurs et opérateurs communautaires et ACP, dans le but de leur conférer un avantage commercial. Ce système était donc manifestement discriminatoire et inéquitable. Comme cela avait été dit précédemment à propos des catégories d'opérateurs, l'attribution de ces certificats aux seuls opérateurs de la catégorie B était incompatible avec différentes dispositions des accords de l'OMC.

4.583 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait remarquer que l'avantage que les producteurs tiraient des certificats "tempête" était identique à celui qu'ils tiraient de l'attribution plus générale des certificats de la catégorie B:

> Des certificats de la catégorie B ont été attribués à des producteurs et à des organisations de producteurs qui n'étaient pas nécessairement eux-mêmes "importateurs" de bananes. N'ayant généralement pas d'intérêt dans l'importation de bananes de la zone dollar, ils vendent ces certificats, ce qui leur procure un revenu supplémentaire qui s'ajoute aux aides destinées à compenser les pertes de recettes.[260]

4.584 La **CE** a déclaré que, pour dédommager les producteurs ACP victimes de catastrophes naturelles comme les cyclones, qui frappaient régulièrement une zone où était concentrée une grande partie de la production de bananes ACP, elle attribuait aux pays ACP un "surcontingent" d'importation correspondant exactement au manque à produire dû aux effets du cyclone. Cette mesure visait à assurer la viabilité du commerce des bananes de ces pays en le maintenant au niveau correspondant à leur production normale, de manière à ce qu'il puisse reprendre dès la normalisation des conditions de production. Les certificats "tempête" pouvaient également être cédés, ce qui constituait une autre source de revenu temporaire compensant le manque à gagner. A cet égard, il était tout à fait normal d'attribuer ces certificats aux opérateurs qui commercialisaient des bananes traditionnelles ACP et qui pouvaient dûment prouver que leur commerce avait diminué en raison des effets du cyclone. Ces opérateurs devaient également prouver qu'ils "regroupent ou représentent directement les producteurs de bananes qui ont subi les effets de la tempête" (Règlement (CE) n° 2791/94 de la Commission, article 2.1). Cela n'impliquait aucune discrimination: la compensation du manque à produire concernait uniquement

[260]Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes, Commission européenne, juillet 1994, pages 10-11 de l'anglais.

le contingent traditionnel ACP et les opérateurs qui utilisaient ce contingent. Ces derniers étaient donc dédommagés de la perte causée par le cyclone à concurrence de la part du contingent traditionnel ACP qu'ils ne pouvaient plus livrer.

Allégations au titre du GATT

Article I:1 du GATT

4.585 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir qu'à l'intérieur du régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire, les certificats "tempête" constituaient un autre avantage conféré exclusivement aux producteurs et opérateurs de la catégorie B. Ces certificats visaient à accorder une compensation pour les quantités de bananes traditionnelles ACP (et/ou de bananes communautaires) qui n'avaient pas été commercialisées en raison d'ouragans ou de tempêtes tropicales.[261] Les producteurs qui avaient obtenu des certificats "tempête" étaient notamment ceux de certains pays fournisseurs ACP, essentiellement des Windward Islands (et de certains pays de la Communauté). L'avantage pour les producteurs était identique à celui dont bénéficiaient les mêmes producteurs, d'une façon plus générale, grâce au système de répartition de la catégorie B. Par conséquent, ce système donnait un coup de pouce, sous forme de la rente de contingentement créée par les certificats, aux producteurs ACP (et communautaires) qui subissaient les effets des intempéries pour les aider à rétablir leur compétitivité. Les producteurs du Guatemala et du Honduras, dont les récoltes étaient aussi couramment endommagées du fait des conditions météorologiques, ne recevaient pas un pareil avantage.

4.586 La **CE** a affirmé que la dérogation accordée pour Lomé visait à lui permettre d'accorder aux produits originaires des Etats ACP le traitement préférentiel exigé par les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé. L'article premier du protocole n° 5 imposait à la Communauté de ne placer aucun Etat ACP, en ce qui concernait "… ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il [avait connue] antérieurement ou qu'il connai[ssait] actuellement". Les certificats "tempête" offraient la possibilité d'importer des quantités supplémentaires de bananes (de n'importe quelle origine) dans les cas où les bénéficiaires du régime préférentiel en faveur des pays signataires de la Convention de Lomé avaient subi du fait d'une tempête des dommages démontrables qui les empêchaient de fournir leurs quantités normales garanties au titre de la préférence instituée par la Convention. Des licences compensatoires de ce type avaient été accordées par les autorités françaises et britanniques avant la création du régime communautaire applicable à la banane et elles devaient donc être maintenues vu les garanties données dans le protocole relatif aux bananes annexé à la Convention et la déclaration pertinente figurant à l'annexe LXXIV de cette Convention. Il ne fallait donc pas exiger de la CE qu'elle octroie le même traitement à toute autre partie contractante.

4.587 Se référant à l'allégation de la CE selon laquelle, puisque des certificats "tempête" avaient été octroyés par les autorités françaises et britanniques avant la création du régime communautaire applicable à la banane, ils représentaient des avantages sur ces marchés qui devaient être "maintenus, vu les garanties données dans le protocole relatif aux bananes et … l'annexe LXXIV", les **parties plaignantes** ont soutenu que le protocole et l'annexe en question ne donnaient aucune garantie de ce type. En outre, aucune licence comparable aux certificats "tempête" institués conformément au Règlement n° 404/93 n'avait été délivrée dans le cadre des régimes appliqués par la France et le Royaume-Uni, contrairement à ce qu'affirmait la CE. Les importateurs nationaux avaient parfois obtenu des certificats leur permettant d'importer des volumes supplémentaires de bananes d'Amérique latine en cas d'insuffisance des approvisionnements. Toutefois, ces certificats n'avaient jamais été délivrés à des producteurs ACP. Ils avaient été calculés sur la base de la demande sur le marché et non

[261]Voir par exemple le Règlement (CE) n° 2791/94 de la Commission, quatrième considérant.

d'estimations excessives des dommages provoqués par les tempêtes et n'avaient pas créé de droits de licence ultérieurs.[262]

4.588 La **CE** a répondu que contrairement à ce qu'avaient affirmé les parties plaignantes, le Royaume-Uni et la France avaient délivré des certificats "tempête" aux fournisseurs à qui ils avaient accordé un régime préférentiel en cas de catastrophe naturelle. Au Royaume-Uni, des certificats compensatoires avaient été émis sur la base d'estimations du montant des pertes mensuelles. Des certificats "catastrophe" avaient été délivrés pour compenser les pertes en volume subies par les opérateurs touchés, par rapport aux quantités venant de sources traditionnelles qu'ils auraient fournies en l'absence de la catastrophe. Ces certificats avaient été utilisés pour importer des fruits de sources latino-américaines. L'exemple le plus récent d'utilisation de ce mécanisme avait été la délivrance de certificats "catastrophe" en 1989 après la destruction de la récolte de bananes en Jamaïque provoquée par l'ouragan Gilbert. Des mécanismes similaires avaient été appliqués en France entre l'entrée en vigueur du régime national français en 1962 et la création du marché communautaire unique pour la banane le 1er juillet 1993. Ce régime autorisait les importations d'autres sources dans le cas où les opérateurs avaient été lésés du fait de catastrophes climatiques spécifiques.

Article III:4 du GATT

4.589 Comme il a été indiqué plus haut, le **Guatemala** et le **Honduras** ont fait valoir qu'à l'intérieur du régime de licences appliqué dans le cadre du contingent tarifaire, les certificats "tempête" constituaient un autre avantage conféré exclusivement aux producteurs et opérateurs de la catégorie B. Les producteurs qui avaient obtenu des certificats "tempête" étaient notamment ceux de certains pays de la Communauté (et de certains pays fournisseurs ACP, essentiellement des Windward Islands). L'avantage pour les producteurs était identique à celui dont bénéficiaient les mêmes producteurs, d'une façon plus générale, grâce au système de répartition de la catégorie B. Par conséquent, ce système donnait un coup de pouce, sous forme de la rente de contingentement créée par ces certificats aux producteurs communautaires (et ACP) qui subissaient les effets des intempéries, pour les aider à rétablir leur compétitivité.

4.590 Le **Mexique** a en outre affirmé que certaines violations de l'article III n'avaient pas été examinées par le deuxième groupe spécial de la *banane* parce qu'elles n'existaient pas alors. Ces violations résultaient des avantages accordés par le régime communautaire aux producteurs de bananes de la CE au détriment des importations. Ces avantages consistaient notamment à accroître le contingent tarifaire en cas de catastrophe naturelle dans une zone de production de bananes communautaires (certificats "tempête"). Ils créaient une incitation à l'achat et à la commercialisation de bananes communautaires dont ne bénéficiaient pas les bananes importées.

4.591 La **CE** a souligné que le régime de licences prévu pour l'administration du contingent tarifaire de bananes était appliqué à la frontière au moment de l'importation et non après le dédouanement des bananes. Par conséquent, selon elle, tous les arguments fondés sur l'article III:4 du GATT, au titre duquel les allégations étaient totalement infondées, devaient être rejetés (ainsi que ceux qui reposaient sur l'article X). En outre, elle a affirmé que l'article III:4 n'était pas pertinent pour l'examen de la question considérée car toute aide à la production communautaire intérieure était accordée aux producteurs et non en vertu d'un traitement préférentiel octroyé au produit par rapport aux produits similaires importés.

4.592 Les **parties plaignantes** ont rejeté l'affirmation de la CE selon laquelle les critères d'octroi de licences ne pouvaient être visés par l'article III:4, faisant observer que l'article III portait sur tous les règlements ou prescriptions affectant les conditions intérieures de concurrence en faveur des bananes

[262]Premier groupe spécial de la *banane*, paragraphes 19 à 22, 37 et 38.

communautaires.[263] Cela avait été confirmé, selon elles, par le rapport sur l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*.[264]

Article X:3 du GATT

4.593 A propos des certificats "tempête" également, le **Guatemala** et le **Honduras** ont affirmé qu'on ne pouvait considérer qu'une procédure de licences accordant un avantage à des producteurs de certaines sources seulement respectait la règle de l'application "uniforme, impartiale et raisonnable" établie à l'article X du GATT.

4.594 La **CE** a souligné que le régime de licences prévu pour l'administration du contingent tarifaire de bananes était appliqué à la frontière au moment de l'importation et non après le dédouanement des bananes. Par conséquent, selon elle, tous les arguments fondés sur l'article X du GATT, au titre duquel les allégations étaient totalement infondées, devaient être rejetés (ainsi que ceux qui reposaient sur l'article III:4). En outre, il n'y avait pas violation de l'article X et ces allégations, non fondées, devaient donc être rejetées.

4.595 Comme il a été dit plus haut, les **parties plaignantes** estimaient que l'article X:3 du GATT imposait aux Membres d'appliquer les règles commerciales "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable". Les lois et les pratiques visées à l'article X comprenaient tous les "règlements relatifs au commerce", c'est-à-dire, notamment, les règlements en matière de licences.

Allégations au titre de l'Accord sur les licences

Article 1:3 de l'Accord sur les licences

4.596 Le **Guatemala** et le **Honduras** ont estimé que l'avantage accordé aux producteurs communautaires par l'attribution de certificats "tempête" (et, d'une façon plus générale, de certificats de la catégorie B) était contraire au principe de l'application "neutre", "juste et équitable" énoncé à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Des procédures de licences conçues de manière à assurer aux seuls producteurs communautaires un revenu supplémentaire à titre compensatoire allaient à l'encontre de ce principe.

4.597 Selon le **Mexique**, il était clair que les dispositions relatives à l'attribution de certificats "tempête" ne respectaient pas l'obligation de neutralité, de justice et d'équité dans l'application du régime de licences, établie à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

4.598 Comme il a été indiqué précédemment, la **CE** estimait que son régime de licences ne constituait pas d'une façon générale une violation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, au sujet duquel les parties plaignantes mettaient l'accent sur la prétendue violation de l'obligation de neutralité établie dans cette disposition, alors que l'article, cité correctement et dans sa totalité, se lisait de la façon suivante: "Les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable." A l'intérieur du régime de licences prévu dans le cadre du contingent tarifaire, la neutralité était absolument respectée et aucune preuve du contraire n'avait été donnée. Tout opérateur pouvait obtenir un certificat de quelque catégorie que ce soit pour autant qu'il réponde aux conditions objectives correspondantes. En outre, la CE estimait que les parties

[263]Deuxième groupe spécial de la *banane*, DS38/R, paragraphe 148.

[264]*Idem*. Voir aussi "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", paragraphe 5.10; rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.31.

plaignantes n'avaient fourni aucun élément de preuve montrant que le régime de licences était administré d'une manière injuste et inéquitable. De l'avis de la CE, les parties plaignantes auraient dû démontrer que la façon dont le régime de licences était administré était injuste et inéquitable. Elles essayaient au contraire de démontrer, en invoquant l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, que le régime lui-même était injuste (ce qui, en tout état de cause, n'était pas fondé). Selon la CE, cela n'avait rien à voir avec la façon dont l'Accord sur les licences avait été conclu ni avec la volonté commune des PARTIES CONTRACTANTES qui s'exprimait dans le libellé.

4.599 Les **parties plaignantes** ont réaffirmé que l'on ne pouvait pas considérer que la CE s'était acquittée de son obligation de montrer que les procédures de licences étaient neutres dans leur application et administrées de manière juste, simplement en affirmant que le régime de licences applicable aux bananes d'Amérique latine était "stable, sûr, flexible, prévisible et ne faussait pas les prix sur le marché communautaire au détriment des bananes produites sur le territoire des parties plaignantes".[265] Cette affirmation n'abordait même pas la question des prescriptions de neutralité et d'équité énoncées à l'article 1:3. La seule justification fournie par la CE au sujet des certificats attribués à ses propres agriculteurs était manifestement de nature protectionniste et, par conséquent, n'était ni neutre ni équitable.

[265]D'après les parties plaignantes, l'allégation de la CE selon laquelle les règles applicables aux bananes d'Amérique latine contenaient des critères d'admissibilité "objectifs", même si elle était vraie, ne permettrait pas de réfuter l'absence de neutralité. Une mesure pouvait être fondée sur des critères mesurables, par exemple, et ne pas être appliquée de façon neutre. Même si les critères d'octroi de licences étaient objectifs, les deux mécanismes ne pourraient pas malgré tout être considérés comme neutres, justes ou équitables à moins que les importations de bananes de toutes sources ne soient assujetties à des règles comparables, non seulement en matière d'admissibilité mais aussi pour ce qui était de chaque élément du régime. Le régime préférentiel de licences dont bénéficiaient les importations ACP constituait sans aucun doute une violation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

C. ACCORD GENERAL SUR LE COMMERCE DES SERVICES (AGCS)

Introduction

4.600 Les **parties plaignantes** ont fait valoir que le régime communautaire applicable à la banane allait au-delà d'un traitement des bananes latino-américaines importées incompatible avec l'OMC. Les dispositions en matière de certificats d'importation visaient directement les sociétés d'Amérique du Nord et du Sud qui distribuaient les bananes. Elles donnaient des avantages concurrentiels manifestes aux sociétés de vente de bananes en gros appartenant à des intérêts de la CE et des pays ACP par rapport à leurs concurrentes basées en Amérique latine et aux Etats-Unis. Les sociétés de distribution d'Amérique latine et des Etats-Unis, comme Chiquita Brands (Etats-Unis), Del Monte (Mexique), Dole Foods (Etats-Unis) et Noboa (Equateur) avaient considérablement contribué à développer le marché communautaire de la banane depuis le début du siècle. Elles avaient investi des centaines de millions de dollars afin de disposer de l'infrastructure et des services nécessaires pour faire entrer et distribuer les bananes sur le marché communautaire de façon efficace, par l'intermédiaire d'entités qu'elles avaient créées dans la Communauté elle-même et dans des pays tiers. Même si les règles en matière de licences d'importation qui étaient contestées au titre de l'AGCS l'étaient aussi au titre d'un ou de plusieurs accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, les avantages commerciaux assurés aux fournisseurs de services des parties plaignantes au titre de l'AGCS étaient différents de ceux qui concernaient les marchandises. Les parties plaignantes ont soutenu que ces avantages présentaient une grande importance commerciale pour elles et que, puisqu'il s'agissait de la première procédure engagée au titre de l'AGCS, les questions touchant cet accord devaient être examinées avec soin par le Groupe spécial.

4.601 Les parties plaignantes ont en outre affirmé que les sociétés d'Amérique latine et des Etats-Unis qui importaient et vendaient des bananes sur le marché communautaire appartenaient au secteur du commerce de gros. Les services de commerce de gros et de détail constituaient la plus grande catégorie des services de distribution. La distribution des marchandises était un grand secteur de services, qui offrait des millions d'emplois dans le monde entier. Dans le cadre de l'AGCS, la CE avait pris des engagements spécifiques portant à la fois sur les activités de commerce de gros transfrontières et les activités de commerce de gros fondées sur une présence commerciale dans la Communauté. La combinaison d'activités transfrontières et d'activités fondées sur une présence commerciale constituait l'ensemble du processus d'importation et de vente en gros dans la CE. Toutes les principales sociétés d'Amérique latine et des Etats-Unis fournissaient à la CE des services transfrontières et des services fondés sur une présence commerciale. Chacune de ces sociétés offrait des services de commerce de gros en servant d'intermédiaires, en achetant des bananes à d'autres sociétés et en les revendant à d'autres grossistes ou à des détaillants. Cela s'ajoutait à leurs activités d'importation et de commercialisation de leurs propres bananes dans la CE.

4.602 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que le régime communautaire applicable à la banane faisait appel à des mesures distinctes, mais dont les effets se combinaient, pour modifier le marché des services relatifs aux bananes latino-américaines en faveur des fournisseurs communautaires et ACP, notamment par les moyens suivants: i) répartition des quantités en fonction des catégories d'opérateurs, qui donnait essentiellement aux sociétés communautaires et ACP le droit d'importer 30 pour cent des bananes latino-américaines assujetties au contingent tarifaire; ii) licences d'exportation obligatoires pour importer des bananes de certains pays d'Amérique latine, à moins que la société de commercialisation n'appartienne au groupe d'entreprises qui étaient essentiellement des entreprises communautaires ou ACP; iii) certificats "tempête" (autorisant des importations supplémentaires dans les cas où des tempêtes avaient endommagé la production communautaire ou ACP), qui étaient accordés de façon sélective à des sociétés communautaires ou ACP et qui donnaient en fait à ces sociétés le droit d'importer des bananes latino-américaines dans le cadre du contingent tarifaire en sus des 30 pour cent qui leur étaient déjà réservés; et iv) attribution de quantités selon les fonctions, qui donnait plus de 40 pour cent des droits d'importation de bananes latino-américaines restant après la mise à l'écart des 30 pour cent prévus

au point i), à des entreprises communautaires essentiellement qui avaient assuré le mûrissage de bananes (mais n'en avaient peut-être jamais importées) ou dont le rôle dans l'importation des bananes se limitait à l'aspect administratif, souvent purement documentaire, du dédouanement. Malgré les efforts très coûteux entrepris par les fournisseurs des Etats-Unis et les autres fournisseurs non communautaires ou non ACP pour s'adapter à la nouvelle réglementation communautaire discriminatoire en matière de commercialisation, la manipulation par la CE des conditions de concurrence en faveur des fournisseurs de services communautaires et ACP avait continué de désavantager les sociétés de distribution de bananes des Etats-Unis et d'autres pays.

4.603 Les **parties plaignantes** ont affirmé que les quatre éléments essentiels du régime communautaire applicable à la banane (indiqués au paragraphe 4.602 ci-dessus) étaient incompatibles avec l'AGCS. Le premier concernait la distinction entre les catégories d'opérateurs. Avant l'adoption du Règlement n° 404/93, le marché de trois grands Etats membres de la CE - Espagne, France et Royaume-Uni - était resté presque entièrement fermé aux bananes produites en Amérique latine.[266] Il avait aussi en grande partie été fermé aux sociétés de distribution d'Amérique du Nord et du Sud. Les sociétés qui achetaient les bananes et les distribuaient sur les marchés de l'Espagne, de la France et du Royaume-Uni appartenaient presque exclusivement à des intérêts communautaires ou ACP. Quand la CE avait décidé d'adopter un régime commun pour la banane, cela avait signifié que ces sociétés auraient à faire face pour la première fois à la concurrence des sociétés des Etats-Unis et d'Amérique latine qui fournissaient des bananes latino-américaines. Plus de 95 pour cent de ces bananes étaient achetées et distribuées par des sociétés qui appartenaient à des sociétés basées en Amérique latine et aux Etats-Unis ou étaient contrôlées par celles-ci. Ces sociétés avaient fait les investissements commerciaux substantiels nécessaires et avaient établi d'étroites relations avec les fournisseurs d'Amérique latine. Elles distribuaient des bananes dans les autres Etats membres de la CE dans des conditions proches du marché libre et leurs bananes étaient généralement considérées comme plus compétitives sur le plan des coûts que la plupart des bananes communautaires et ACP.

4.604 Les parties plaignantes ont fait observer qu'avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, le gouvernement français exigeait que les importateurs obtiennent une licence auprès de l'un des deux organismes publics pour pouvoir importer des bananes d'Amérique latine en France. Ces organismes délivraient des licences en quantités extrêmement limitées à un petit nombre de sociétés françaises dont les activités principales consistaient à importer des bananes communautaires et ACP. Le régime de licences français avait pour effet de maintenir en grande partie les grossistes des Etats-Unis et d'Amérique latine en dehors du marché français de la banane. Le Royaume-Uni avait un régime d'importation différent mais non moins restrictif. Dans ce pays, le Comité consultatif sur le commerce de la banane (BTAC), composé des représentants de trois distributeurs de bananes (Geest, Royaume-Uni; Fyffes, Irlande; et Jamaica Producers, Jamaïque) à l'origine de 90 pour cent au moins des importations ACP au Royaume-Uni, ainsi que des organisations de producteurs ACP et du Ministère de l'agriculture, évaluait chaque mois la situation de l'offre et de la demande et faisait des recommandations concernant le niveau approprié d'importations de bananes latino-américaines, auxquelles le gouvernement du Royaume-Uni donnait généralement suite. Comme on pouvait le supposer, celui-ci délivrait, en quantités limitées, des licences d'importation pour les bananes d'Amérique latine presque exclusivement à ses trois principaux distributeurs, en fonction de la part qu'ils avaient précédemment dans le commerce des bananes communautaires et ACP. Le régime de licences du Royaume-Uni maintenait les autres sociétés concurrentes en dehors du marché local du commerce de gros de la banane. L'Espagne interdisait toutes les importations de bananes d'Amérique latine. Elle appliquait un régime d'importation qui maintenait effectivement en dehors de son marché les sociétés à capitaux étrangers faisant le commerce de gros de la banane.

---

[266]Les parties plaignantes ont présenté des données d'Eurostat montrant que les importations totales de bananes latino-américaines dans ces trois Etats membres avaient représenté, en 1990, en 1991 et en 1992, 4 pour cent ou moins du total des importations de la Communauté à 12 en provenance d'Amérique latine.

4.605 Les parties plaignantes ont affirmé que, quand la CE avait décidé de créer un marché commun pour la banane en 1992, il était apparu clairement que les sociétés sur le marché du Royaume-Uni, de la France et de l'Espagne qui avaient jusqu'alors bénéficié d'une protection gouvernementale contre la concurrence des grossistes des Etats-Unis et d'Amérique latine, auraient désormais à soutenir leur concurrence. Pour protéger ces sociétés appartenant à des intérêts communautaires (ou ACP), la CE avait en fait recréé à l'échelle communautaire - en en décuplant donc la portée - la protection assurée auparavant par les régimes de la France, du Royaume-Uni et de l'Espagne, en autorisant ces sociétés à importer 30 pour cent de la totalité des bananes d'Amérique latine admises dans la CE. Celle-ci n'avait pas eu à chercher beaucoup pour trouver le mécanisme précis à employer, car la pratique consistant à accorder le droit d'importer des bananes latino-américaines à des entreprises s'occupant de l'importation de bananes communautaires ou ACP était l'une des principales caractéristiques des régimes de la France et du Royaume-Uni. Toutefois, la CE avait gonflé les volumes par rapport à ceux des mécanismes existant alors pour les faire passer de moins de 5 pour cent des importations communautaires de bananes d'Amérique latine à 30 pour cent de ce chiffre.

4.606 Les parties plaignantes ont en outre fait valoir que, pour faire en sorte que les sociétés communautaires puissent soutenir la concurrence des sociétés distribuant les bananes d'Amérique latine au moment de l'entrée en vigueur du régime commun, la CE avait donné à ses sociétés de distribution un avantage concurrentiel en leur attribuant une part des bananes d'Amérique latine, et donc une part des activités de distribution des bananes, qu'elles n'avaient jamais eue. La CE imposait des règles en matière de certificats d'importation garantissant aux sociétés qui avaient antérieurement importé des bananes communautaires ou ACP 30 pour cent des droits d'importation des bananes latino-américaines. La CE était pleinement consciente du fait que son régime de répartition modifiait la structure du commerce des bananes d'Amérique latine en place depuis longtemps ainsi que les conditions de concurrence. En fait, elle avait reconnu lors d'une procédure judiciaire formelle que la part réservée de 30 pour cent visait à "renforcer la compétitivité" des entreprises de commercialisation des bananes communautaires/ACP, face aux sociétés qui s'occupaient traditionnellement du commerce des bananes d'Amérique latine. L'Espagne avait franchement déclaré dans une procédure similaire que ce régime visait à réduire le rôle prétendument dominant des entreprises non européennes dans la distribution de bananes. C'était une façon polie de dire qu'il était utilisé pour retirer des possibilités d'activités aux entreprises d'Amérique latine et des Etats-Unis et les transférer aux entreprises communautaires et ACP. Les parties plaignantes affirmaient que ce type de réorganisation au profit des fournisseurs de services communautaires et ACP, des conditions dans lesquelles s'exerçait la concurrence était directement contraire au principe d'égalité des possibilités de concurrence consacré dans les articles II et XVII de l'AGCS. La manipulation des règles relatives aux certificats d'importation par le biais de la part réservée de 30 pour cent s'appliquait aux sociétés cas par cas. Les règles indiquaient quelles sociétés pouvaient importer des bananes d'Amérique latine dans la CE et en quelles quantités. A part une prohibition pure et simple du commerce de gros, il était difficile d'imaginer une mesure ayant un effet plus direct sur les activités d'un grossiste international qu'une mesure précisant en quelles quantités la société aurait le droit d'importer un produit.

4.607 Les parties plaignantes ont fait valoir que les trois fonctions étaient le deuxième élément essentiel permettant à la CE de transférer encore davantage de possibilités d'activités de distribution en gros aux fournisseurs communautaires de services. Selon ce système, la CE accordait près de la moitié des droits d'importation de bananes latino-américaines à des entreprises contrôlées en grande partie par des intérêts communautaires qui n'avaient jamais été véritablement des entreprises importatrices. Elle attribuait plus de 40 pour cent des droits d'importation à ce qu'elle appelait les "importateurs secondaires" qui, pour l'essentiel, ne s'occupaient que du dédouanement, et aux sociétés de mûrissage des bananes, activité qui ne jouait aucun rôle dans l'importation. Le dédouanement et le mûrissage étaient des fonctions qui, lors de l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, étaient réalisées en grande partie par des entreprises appartenant à des intérêts communautaires. Les seules entreprises ayant véritablement "importé" des bananes latino-américaines étaient les sociétés de distribution des Etats-Unis

et d'Amérique latine. Selon le système communautaire des fonctions, ces entreprises étaient des "importateurs primaires". Ces importateurs se procuraient les bananes latino-américaines dans les zones tropicales d'où elles étaient originaires, en organisaient le transport vers la CE ou les transportaient eux-mêmes et les vendaient dans la CE. Dans bien des cas, ces sociétés concluaient aussi des accords de vente avec des détaillants, comme les supermarchés, et organisaient des promotions commerciales ainsi que de nombreuses activités connexes. Cependant, les mûrisseurs avaient reçu 28 pour cent des certificats d'importation et les importateurs secondaires 15 pour cent, soit 43 pour cent au total. Ainsi, 43 pour cent des droits d'importation - déjà réduits - de bananes latino-américaines et, par conséquent, des moyens d'assurer des services de commerce de gros de bananes latino-américaines, avaient été attribués non aux entreprises d'Amérique latine et des Etats-Unis qui avaient le plus contribué à importer ces bananes dans la CE, mais pour l'essentiel à des catégories distinctes d'entreprises favorisées appartenant à des intérêts communautaires.

4.608 D'après les parties plaignantes, la CE avait donc manipulé ces deux caractéristiques du régime applicable à la banane (catégories d'opérateurs et fonctions) pour retirer des possibilités d'activités de distribution de bananes latino-américaines aux entreprises qui avaient traditionnellement fourni la quasi-totalité de ces bananes sur le marché communautaire, et les attribuer aux sociétés concurrentes, qui appartenaient à des intérêts communautaires ou ACP. En modifiant ainsi radicalement les conditions de la concurrence, ces éléments étaient contraires aux principes du traitement NPF et du traitement national énoncés aux articles II et XVII de l'AGCS. Deux autres éléments du régime, les prescriptions sélectives en matière de certificats (licences) d'exportation et l'octroi discriminatoire de certificats "tempête", accroissaient encore les avantages commerciaux accordés aux opérateurs appartenant à des intérêts communautaires ou ACP. Les parties plaignantes affirmaient que chacun de ces éléments constituait une violation distincte des prescriptions de l'AGCS en matière de traitement NPF et de traitement national.

4.609 La **CE** a fait observer que les mesures contestées au titre de l'AGCS étaient les mêmes que celles qui avaient été contestées au titre du GATT, c'est-à-dire le régime de licences et, en particulier, la répartition. Selon la CE, ces mesures visaient les marchandises et les parties plaignantes n'avaient pas justifié, sauf par des allégations très générales sur les conditions de concurrence, leur affirmation selon laquelle ces mesures concernaient le commerce des services. On ne voyait pas clairement quels étaient les fournisseurs de services qui feraient l'objet d'une discrimination et s'il s'agissait bien de fournisseurs des parties plaignantes intéressées. De même, on voyait mal si les fournisseurs de services qui seraient avantagés par les mesures contestées étaient bien des fournisseurs de la CE. Aucune preuve n'avait été fournie. Des allégations non fondées au sujet des "parts de marché" qui auraient été "retirées" abondaient mais elles ne tenaient pas compte du fait qu'un régime de licences concernait le droit à des certificats d'importation et non à des parts de marché. De nombreuses affirmations avaient été avancées au sujet des "rentes de contingentement" qui auraient été "supprimées" mais elles ne tenaient pas compte du fait que ces rentes résultaient de la création du contingent tarifaire (parfaitement légitime) et que ni le GATT ni l'AGCS ne contenaient d'obligation au sujet de la répartition des rentes de contingentement.

4.610 La CE a affirmé que les faits relatifs au régime de licences démontraient que, contrairement à ce que prétendaient l'Equateur et les Etats-Unis, une large part du "marché de la distribution des bananes latino-américaines" n'avait pas été retirée aux "fournisseurs de services concernant les bananes latino-américaines" des parties plaignantes intéressées et transférée à des "fournisseurs de services concernant les bananes latino-américaines" vraisemblablement de la CE, à la fois parce que ce n'était pas là la conséquence logique de la mise en place d'un système de certificats négociables et parce qu'il n'y avait eu, en fait, aucune modification appréciable de la part du marché détenue par les sociétés appartenant à des intérêts non communautaires ou contrôlées par de tels intérêts. Puisque la part du marché avait augmenté pour l'une de ces sociétés et diminué pour une autre, cela suffisait à montrer, d'après la CE, que le régime en tant que tel ne pouvait être la cause de la baisse de la part du marché

détenue par la dernière. La différence était attribuable à des décisions stratégiques différentes et non aux mesures concernant les marchandises décrites ci-dessus.[267]

4.611 La CE a en outre fait valoir que l'affirmation de l'Equateur et des Etats-Unis selon laquelle, du fait de la création du système de certificats des catégories A, B et C, une part de marché avait été "retirée" aux sociétés qui s'occupaient traditionnellement du commerce des bananes d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud et "donnée" à celles dont les activités s'étaient jusqu'alors limitées essentiellement aux bananes de production communautaire et ACP, reposait sur l'idée que la possession de certificats d'importation équivalait à l'importation physique effective ou à une part du marché. Or la caractéristique la plus évidente des certificats d'importation était qu'ils étaient négociables, ils pouvaient donc se retrouver dans les mains de personnes autres que celles à qui ils avaient été délivrés, et cela arrivait effectivement. En outre, il suffisait d'avoir un seul certificat d'importation à un stade du processus d'approvisionnement pour pouvoir importer les marchandises visées par ce certificat. De plus, outre que ces certificats pouvaient être négociés, même les détenteurs initiaux de certificats de la catégorie A n'étaient pas absolument distincts des détenteurs initiaux de certificats de la catégorie B. Les quantités de référence donnant droit aux certificats d'importation dans le cadre du contingent tarifaire étaient calculées sur la base du commerce antérieur de bananes: bananes d'Amérique latine pour les certificats de la catégorie A et bananes traditionnelles ACP ou communautaires pour ceux de la catégorie B. Ce n'était donc pas les sociétés qui étaient classées en catégories par la législation, mais le volume des échanges. Les catégories A et B ne s'excluaient donc pas mutuellement, comme le montrait le fait que tous les grands opérateurs étaient enregistrés dans les deux catégories et recevaient donc à la fois des certificats de la catégorie A et de la catégorie B.

4.612 La CE a ensuite affirmé que la Commission européenne (ainsi que les autorités compétentes des Etats membres) n'avait jamais demandé ni reçu de renseignements sur la structure du capital des opérateurs enregistrés pour recevoir des certificats d'importation de bananes. Elle ne connaissait donc pas la nationalité réelle des capitaux lorsqu'elle délivrait des certificats. Quant aux entreprises mentionnées au paragraphe 4.600 ci-dessus, elles recevaient une part substantielle de certificats de la catégorie A comme de la catégorie B et leurs filiales comprenaient un certain nombre de sociétés dont les activités se limitaient exclusivement au commerce des bananes ACP ou communautaires. Selon l'étude mentionnée ci-dessus de *A.D. Little*, 380 000 tonnes au total, soit 28 pour cent de la production CE/ACP en 1994, étaient contrôlées par les trois grandes sociétés commerciales intégrées, Chiquita, Dole et Del Monte, dont les deux premières appartenaient à des intérêts américains ou étaient contrôlées par de tels intérêts.[268]

4.613 La CE a en outre fait valoir que la communication mexicaine était inadéquate et insuffisamment précise s'agissant du commerce des services. Elle se limitait à un certain nombre d'affirmations sur de prétendues violations des articles II et XVII de l'AGCS qui, selon ces affirmations, seraient pour l'essentiel identiques aux violations de l'article III:4 du GATT. Selon la CE, le Mexique ne pouvait affirmer une telle identité sans démontrer de quelle façon les mesures contestées étaient "des mesures qui affect[aient] le commerce des services" ou "des mesures affectant la fourniture de services". Il y avait une distinction fondamentale entre de telles mesures et celles qui concernaient les marchandises. L'AGCS ne régissait que la fourniture de services en tant que telle, après l'entrée dans le pays des marchandises pour lesquelles les services étaient fournis. La CE a affirmé que le Mexique n'avait

---

[267]La CE a affirmé que, d'après un rapport de *A.D. Little*, la part du marché communautaire de la banane détenue par Dole était passée de 11 pour cent (1991) à 15 pour cent (1994) alors que celle de Chiquita était tombée de 25 pour cent (1991) à 18,5 pour cent (1994). Pendant la même période, la part du marché de Del Monte avait progressé pour passer de 7,5 pour cent à 8 pour cent (*A.D. Little*, "Etude de l'évaluation des effets de la mise en place de l'OCM bananes sur la filière dans l'Union européenne", 13 septembre 1995).

[268]*Op. cit.*

pas expliqué s'il y avait des fournisseurs de services mexicains en activité sur les marchés des services qui, selon le Mexique, étaient les marchés intéressés. Il incombait au Mexique de montrer qu'il existait une présomption et de démontrer que la CE avait annulé des avantages résultant pour lui de l'AGCS. La communication du Mexique sur les services était très loin de montrer qu'il existait une telle présomption.

Questions de portée

a) Rapport entre l'AGCS et les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises

4.614 D'après la **CE**, les négociateurs n'avaient pas eu l'intention de créer un chevauchement entre le GATT et l'AGCS, et certainement pas au sujet des dispositions essentielles des deux traités: le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national. Le GATT ne pouvait s'appliquer au commerce des services; c'était là la raison d'être de l'AGCS. Par conséquent, lors du Cycle d'Uruguay, les négociateurs avaient voulu créer un instrument qui serait distinct *ratione materiae* du GATT, tout en étant complémentaire de ce dernier. Le GATT portait sur le traitement des produits importés et non sur le traitement des personnes physiques et morales. L'AGCS avait trait au traitement des services et des fournisseurs de services. Il portait sur le commerce des services, c'est-à-dire qu'il devait y avoir une transaction entre un vendeur et un acheteur de services. Un service devait effectivement apparaître sur le marché. L'AGCS ne portait sur le traitement des personnes physiques et morales que dans la mesure où celles-ci agissaient en leur qualité de fournisseurs de services vendant un service commercialisable. Si elles agissaient en tant que personnes négociant des marchandises, les règles qui s'appliquaient étaient les règles applicables aux produits, c'est-à-dire le GATT, les listes qui y étaient annexées et les autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises. C'était l'AGCS qui déterminait quels services en rapport avec ces marchandises elles pouvaient fournir, dans quelles quantités et à quelles conditions.

4.615 La CE a affirmé qu'il y avait des raisons de supposer que, s'agissant du transport et de la distribution, le rapport entre le GATT et l'AGCS était assez spécial et qu'il fallait maintenir une distinction claire entre les marchandises et les services, par conséquent entre le GATT et l'AGCS. Il ne fallait pas décider trop facilement que les questions relatives à la distribution et au transport des marchandises étaient visées par l'AGCS, car des services de transport ou de distribution étaient inclus ou incorporés dans la plupart des marchandises lorsque celles-ci étaient mises sur le marché. Les avantages commerciaux liés aux marchandises découlaient des règles du GATT et des autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, notamment des concessions et des engagements énoncés dans les listes annexées au GATT. L'ampleur des avantages commerciaux ou des possibilités commerciales liés aux marchandises dépendait de l'ampleur et de l'importance des obstacles légitimes au commerce, par exemple les droits de douane consolidés, y compris les contingents tarifaires et les règles en matière de licences qui y étaient associées, toutes mesures antidumping qui pouvaient avoir été adoptées et tous droits compensateurs ou mesures de sauvegarde qui pouvaient avoir été imposés.

4.616 La CE estimait que les avantages pour les services ou les fournisseurs de services d'autres pays découlaient de l'AGCS et des engagements pris au titre de cet accord. Ils dépendaient de l'ampleur et de l'importance des obstacles légitimes au commerce des services qui subsistaient dans le cadre de ces engagements et qui avaient été dûment consignés conformément à l'article XVI de l'AGCS, par exemple les licences pour les activités de services soumises à un examen des besoins économiques ou les limitations imposées aux banques ou aux compagnies d'assurance étrangères concernant le chiffre d'affaires maximal ou le pourcentage maximal de la valeur totale des avoirs dans le secteur. Par exemple, dans le cadre des limitations ou des conditions définies à l'article XVI de l'AGCS, la fourniture de services informatiques par des sociétés étrangères dans un pays donné pourrait n'être autorisée que par le biais d'une coentreprise avec une société nationale; s'il n'existait qu'une seule société nationale,

il en résulterait indirectement que les importations d'ordinateurs dans ce pays seraient très faibles, même si les droits de douane sur les ordinateurs étaient négligeables. En pareil cas, selon la CE, on ne considérerait pas qu'il y avait violation du GATT. De même, on ne pouvait pas prétendre qu'il y avait violation de l'AGCS quand des sociétés américaines d'informatique avaient du mal à fournir des installations ou des services de maintenance par le biais d'une présence commerciale, malgré un engagement de ne pas imposer d'obstacle inscrit dans la liste annexée à l'AGCS, parce que les ordinateurs en provenance des Etats-Unis étaient frappés d'un droit antidumping prohibitif. En outre, il pouvait y avoir une réglementation intérieure légitime au titre de l'article VI de l'AGCS, par exemple autorisations, prescriptions en matière de qualifications ou de licences, etc. Il était donc manifeste que les causes des avantages ou des possibilités commerciales dans le domaine des marchandises et dans le domaine des services étaient entièrement différentes. Par conséquent, les causes des restrictions des possibilités commerciales dans ces deux secteurs, ou des atteintes à ces possibilités, étaient aussi nécessairement différentes.

4.617 Selon la CE, l'AGCS concernait le commerce des services en tant que services, c'est-à-dire l'offre de services de transport routier sur le marché de la CE par des sociétés de transport routier d'Etats non membres de la CE, et non le fait que pour vendre des marchandises sur le marché de la CE, quelqu'un devait les transporter. Les mesures relatives au commerce des bananes pouvaient certainement avoir des répercussions sur le transport des bananes, mais de telles répercussions indirectes et accessoires de mesures liées au commerce des marchandises n'avaient rien à voir avec l'AGCS. Celui-ci avait trait aux mesures qui influaient directement sur la possibilité de fournir un service après l'importation de la marchandise associée à la prestation du service. Si l'AGCS devait s'appliquer à toutes les conséquences indirectes et accessoires des mesures relatives aux marchandises, il n'y aurait aucune sécurité dans l'établissement des listes, que ce soit au titre de l'AGCS ou au titre du GATT. Les Membres étaient convenus qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans leurs listes annexées à l'AGCS les répercussions sur les services des mesures qu'ils adoptaient dans le cadre du GATT.[269] La position des parties plaignantes revenait à dire que tous les Membres auraient dû néanmoins les inclure pour se protéger contre ce "double risque".

4.618 La CE a fait valoir que les mêmes mesures ne pouvaient être condamnées à la fois au titre du GATT et au titre de l'AGCS puisque les champs d'application de ces deux accords étaient censés être totalement distincts. L'AGCS ne couvrait pas les conséquences quantitatives indirectes des restrictions à l'importation de marchandises sur la quantité de services fournis, mais seulement les mesures de ce type qui avaient un lien direct avec les services en tant que tels et les fournisseurs de services en tant que tels. Si les mesures relatives aux marchandises étaient visées par une exception ou une dérogation au GATT, il ne fallait pas rendre celle-ci ineffective en faisant relever ces mesures de l'AGCS et en affirmant qu'elles étaient illicites dans ce cadre. La fiabilité des exceptions et des dérogations serait réduite à néant. Les parties plaignantes ne pouvaient maintenant affirmer que la CE aurait dû obtenir une dérogation au titre de l'AGCS pour les mesures concernant les marchandises liées à la Convention de Lomé et au protocole sur les bananes qui y était annexé, comme le traitement préférentiel et le régime de licences relatifs aux bananes.

4.619 Les **parties plaignantes** ont répondu que rien dans le texte du GATT ou de l'AGCS ne permettait d'appuyer l'affirmation de la CE selon laquelle il était juridiquement impossible qu'une mesure soit visée à la fois par le GATT et par l'AGCS. Si les négociateurs avaient eu l'intention d'adopter un principe aussi fondamental que celui qu'avait avancé la CE, ils auraient certainement adopté des dispositions en ce sens dans le texte de l'AGCS ou dans celui de l'Accord sur l'OMC. Il était vrai que la nature des intérêts commerciaux visés par les deux accords différait: le GATT concernait le commerce des marchandises et l'AGCS le commerce des services. Toutefois, il n'y avait aucune raison pour qu'une même mesure ne puisse pas être discriminatoire à la fois pour ce qui était des marchandises

[269]Voir document MTN.GNS/W/164/Add.1, page 2.

et des services. Il n'était pas inhabituel qu'une même mesure enfreigne plusieurs accords multilatéraux sur le commerce des marchandises; pourquoi donc ne pourrait-elle pas enfreindre le GATT et l'AGCS? L'Accord sur l'OMC n'établissait pas une hiérarchie *sub silentio* plaçant le GATT au-dessus des accords plus récents, comme l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, l'Accord sur les MIC, l'Accord sur les licences et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. En l'absence de toute indication contraire spécifique ou de conflit insurmontable - deux éléments dont la CE ne pouvait ici montrer l'existence - ces deux accords devaient être appliqués conformément à leurs dispositions respectives. S'agissant de l'AGCS, l'article XVII était clair: il s'appliquait si i) la mesure affectait le commerce des services; ii) le Membre avait pris un engagement dans le secteur pertinent; et iii) la mesure réservait un traitement moins favorable aux services ou aux fournisseurs étrangers qu'aux services ou aux fournisseurs nationaux. Si ce critère était rempli, il y avait violation de l'AGCS, qu'il s'agisse ou non d'une mesure "concernant les marchandises". Un critère comparable était établi à l'article II de l'AGCS.

4.620 Les parties plaignantes ont en outre fait valoir qu'accepter les arguments de la CE selon lesquels des mesures concernant les marchandises n'étaient pas assujetties aux disciplines de l'AGCS donnerait des résultats anormaux. D'abord, cela supprimerait en fait des listes annexées à l'AGCS tous les engagements contractés dans le secteur de la distribution des marchandises, tant pour le commerce de gros que de détail. L'activité du secteur tout entier consistait à distribuer des marchandises. Il était extrêmement probable que les mesures affectant ce secteur aient, d'une certaine façon, un rapport avec les marchandises. La CE s'était spécifiquement et de son plein gré engagée à ne pas établir de discrimination dans le domaine des services de commerce de gros. Elle ne devait pas être autorisée à revenir sur ces engagements en invoquant une théorie nouvelle et non étayée, selon laquelle des mesures ayant un rapport avec les marchandises ne pouvaient pas relever de l'AGCS. L'interprétation de la CE permettrait une discrimination à l'encontre des fournisseurs de services étrangers dans tous les secteurs et pas seulement celui de la distribution.

4.621 Les parties plaignantes ont affirmé que les mesures discriminatoires de la CE réglementaient la disponibilité des marchandises pour les fournisseurs de services étrangers et avaient un effet réel et direct sur les conditions de concurrence. En fait, en l'espèce, la manipulation de la concurrence sur le marché était particulièrement directe puisque le régime communautaire réglementait la disponibilité de la marchandise même (les bananes) dont les grossistes avaient besoin pour fournir leurs services. Il était reconnu depuis longtemps dans le GATT que des mesures régissant les services pouvaient être utilisées pour fausser les conditions de concurrence entre les marchandises nationales et importées. L'article III:4 de cet accord interdisait un traitement moins favorable pour les marchandises importées "en ce qui concern[ait] toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur". Les rédacteurs du GATT avaient compris qu'ils devaient "ratisser large" pour faire en sorte que cet accord ne permette aux pays de se soustraire à leurs obligations en matière de non-discrimination en jouant simplement sur la forme de la mesure. Il en allait de même pour l'AGCS s'agissant des mesures en rapport avec les marchandises, étant donné en particulier que cet accord portait sur des secteurs et sous-secteurs entiers (par exemple distribution, transport du fret) où l'activité consistait à acheminer des marchandises.

4.622 L'allégation de la CE selon laquelle, s'il était constaté que les mesures communautaires applicables à la banane étaient contraires à l'AGCS, tous les contingents tarifaires qui limitaient le volume des importations pourraient être contestés dans le cadre de cet accord, exagérait considérablement la portée des arguments des parties plaignantes. Dans les observations que celles-ci avaient présentées au Groupe spécial, elles avaient précisé que leur plainte n'était pas fondée sur le fait que le régime communautaire applicable à la banane réduisait le volume global des importations d'Amérique latine mais plutôt sur la discrimination, au plan des services, liée à la répartition effectuée dans le cadre de ce régime des quantités restantes de bananes pouvant être importées, plus précisément sur le transfert

de possibilités opéré par la CE au détriment des fournisseurs de services d'Amérique latine et des Etats-Unis et au profit des entreprises ACP et communautaires. Ce type de discrimination n'était en aucune façon inhérent aux contingents tarifaires en général. En fait, ces contingents, comme la grande majorité des autres mesures commerciales concernant les marchandises, ne posaient généralement pas de problème dans le cadre de l'AGCS. Les droits de douane, les contingents et les contingents tarifaires concernant les marchandises n'établissaient fréquemment aucune distinction entre les fournisseurs de services; dans le cas contraire, ils ne donnaient le plus souvent pas d'avantages compétitifs manifestes aux fournisseurs de services de pays particuliers au détriment de fournisseurs similaires d'autres pays. or c'était précisément ce que faisait le régime de licences de la CE, en donnant aux fournisseurs de services des droits sur les bananes latino-américaines cas par cas, d'une façon délibérément conçue pour favoriser les sociétés communautaires et ACP.

4.623 Les parties plaignantes ont contesté l'allégation de la CE selon laquelle les règles en matière de licences n'avaient que des répercussions indirectes et accessoires sur les fournisseurs de services. Les mesures s'appliquaient directement aux fournisseurs de services et réglementaient le volume des importations qu'ils pouvaient obtenir directement et, donc, les services de commerce de gros transfrontières qu'ils pouvaient fournir. Les mesures de la CE classaient les entreprises en différentes catégories selon la quantité de services de commerce de gros que chacune avait réalisés (c'est-à-dire que chaque "fonction" était définie selon les achats et les ventes de bananes sur le marché communautaire) et avaient pour effet direct de fausser les conditions de concurrence en faveur des fournisseurs de services communautaires et ACP. Dans le secteur de la distribution en gros, une façon évidente pour les gouvernements de manipuler les conditions de concurrence en faveur des entreprises locales était de manipuler les approvisionnements en faveur de ces entreprises. Si l'on devait adopter l'opinion de la CE sur le champ d'application de l'AGCS, selon laquelle celui-ci ne régissait que les mesures réglementant directement la façon dont un service était fourni, cela permettrait aux gouvernements de déclarer simplement que les entreprises étrangères ne pouvaient plus être approvisionnées, ce qui les contraindrait à cesser totalement leurs activités. Une telle interprétation reviendrait en fait à annuler les engagements pris au titre de l'AGCS dans tout le secteur de la distribution des marchandises. Les parties plaignantes affirmaient en outre que les mesures relatives aux certificats d'importation n'étaient pas compatibles avec le GATT et n'étaient pas couvertes par la Convention de Lomé. Ainsi, l'objectif mentionné par la CE n'était guère légitime, même au regard du GATT. En outre, une dérogation au titre du GATT n'autorisait pas la CE à établir une discrimination à l'encontre des fournisseurs de services étrangers. L'AGCS contenait ses propres dispositions en matière de dérogation que la CE n'avait pas invoquées.

4.624 La **CE** a répondu que sa position sur le rapport entre le GATT et l'AGCS avait été exposée de façon erronée par les parties plaignantes. La CE n'avait pas dit que le GATT devait prévaloir sur l'AGCS. Ces deux accords étaient sur le même plan et du fait même qu'il n'y avait pas de règles concernant les conflits entre les deux textes, l'idée de chevauchement ne devait pas être acceptée facilement. Il fallait distinguer soigneusement les mesures relatives aux marchandises et les mesures en rapport avec le commerce des services. Si cette distinction n'était pas maintenue et s'il devenait clair qu'un engagement dans le secteur de la distribution pouvait avoir des conséquences imprévues dans le domaine du commerce des marchandises, il pourrait en résulter une absence de tout nouvel engagement dans ce secteur.

4.625 La CE a affirmé que l'argument des parties plaignantes au sujet de l'article III:4 du GATT se retournait contre elles. Cet article n'avait pas de pendant dans l'AGCS. L'article XVII de l'AGCS ne contenait pas de disposition qui donnait une importance égale aux répercussions des mesures relatives aux marchandises, sans parler des marchandises importées, sur les fournisseurs de services, contrairement à ce que faisait l'article III:4 du GATT pour les mesures affectant la vente, la mise en vente, etc., de marchandises. Tout montrait qu'une telle approche n'avait pas été adoptée.

4.626 La CE a fait observer que les parties plaignantes avaient reconnu que les mesures qui étaient licites au titre du GATT, comme les contingents tarifaires, ne devaient pas être contestées au titre de l'AGCS. Elles avaient admis que les services relatifs aux marchandises importées étaient assujettis aux règles du GATT. Alors qu'elles l'admettaient pour les contingents tarifaires, elles tentaient de faire une distinction pour les règles en matière de licences utilisées afin d'attribuer les différentes parts du contingent tarifaire. Selon la CE, on ne pouvait pas faire une telle distinction sans se contredire. On ne pouvait pas prétendre qu'une mesure précise concernant les marchandises ne devait pas tomber sous le coup de l'AGCS et qu'une autre mesure concernant les marchandises, à savoir les règles en matière de licences, devait tomber sous le coup de l'AGCS. Les parties plaignantes avaient tenté de contourner cette difficulté en faisant valoir que les certificats d'importation étaient délivrés aux sociétés qui étaient des fournisseurs de services. On pouvait toutefois démontrer qu'il n'en était pas ainsi. Ces certificats permettaient d'importer des marchandises et étaient délivrés à différentes catégories de personnes ou de sociétés en fonction de leurs activités antérieures. Il était indéniable que ces certificats étaient accordés à des personnes physiques ou morales. Il en était ainsi pour toutes les licences d'importation et cela ne faisait pas des mesures concernant les marchandises des mesures concernant les services. En outre, les certificats d'importation pour les bananes étaient délivrés sur la base des résultats antérieurs obtenus par les personnes non en tant que fournisseurs de services mais en tant que propriétaires de bananes. A cet égard, ils ne différaient pas des autres certificats d'importation fondés sur divers critères économiques (voir paragraphes 4.700 et 4.701).

b) Règle relative à la discrimination au regard des obligations concernant le traitement NPF et le traitement national

i) Mesures qui affectent le commerce des services - articles I:1 et XXVIII c)

4.627 L'**Equateur** a rappelé que conformément à l'article I:1 de l'AGCS, l'Accord portait sur toutes les "mesures des Membres qui affect[aient] le commerce des services". Selon l'article I:2 de l'AGCS, le champ d'application de l'Accord englobait les mesures qui affectaient les services transfrontières à destination de la CE et les services fournis grâce à une présence commerciale dans la CE. Se référant à cet article, l'Equateur a considéré que l'AGCS portait notamment sur les mesures de la CE qui affectaient des services tels que les services de contrôle de la qualité avant expédition, les services de distribution en gros et les services de location simple ou en crédit-bail pour l'expédition des bananes vers la CE. En outre, se référant au texte de l'article I:3, il a estimé que cet article s'appliquait à toutes les mesures réglementaires affectant les services, que ces mesures aient été adoptées par des organismes nationaux ou infranationaux. Ainsi, selon lui, l'AGCS s'appliquait à toutes les mesures adoptées par la CE ou par ses Etats membres qui affectaient la fourniture de services. L'Equateur a fait observer que la CE s'était spécifiquement engagée à se conformer à l'AGCS dans un grand nombre de secteurs et de sous-secteurs de services, notamment les secteurs des services de distribution, des services de transport et des services fournis aux entreprises. Par conséquent, toutes mesures adoptées par la CE ou ses Etats membres qui affectaient ces services devaient être conformes à l'AGCS.

4.628 Les **parties plaignantes** ont affirmé que les dispositions de l'AGCS qui définissaient la portée de l'Accord étaient rédigées dans les termes les plus larges possibles et comprenaient des expressions telles que "mesures qui affectent le commerce des services" et "mesures affectant la fourniture de services", qui recouvraient toute mesure affectant les activités de fourniture de services par le biais de l'un des quatre "modes" visés par l'AGCS. La définition de chacune de ces expressions essentielles, bien que déjà très large, était donnée à l'article XXVIII sous forme d'une liste exemplative, et non exhaustive. Les paragraphes b) ("fourniture d'un service") et c) ("mesures des Membres qui affectent le commerce des services") utilisaient le terme "comprend" ou "comprennent". Le paragraphe a) ("mesure") donnait une liste de certains types de mesures puis faisait référence aux mesures prises "sous toute autre forme". Ces libellés s'opposaient à ceux des autres définitions figurant à l'article XXVIII, qui utilisaient les termes "s'entend", "est" ou "englobe", dénotant l'exclusion. Ces

définitions étaient rédigées à dessein sous forme de listes d'exemples non exhaustives, ce qui avait pour effet de rendre la portée de l'AGCS aussi vaste que possible. Ainsi, l'AGCS avait une portée très large en ce sens qu'il pouvait en principe s'appliquer à toute mesure affectant les services ou les fournisseurs de services, même s'il était précis sur le plan de la définition des disciplines applicables à ces mesures.

4.629 Les parties plaignantes ont fait observer que l'article XXVIII b) disposait que "la "fourniture d'un service" compren[ait] la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service" et affirmaient que cette liste exemplative avait une portée considérable et englobait tous les aspects de la fourniture d'un service. Les définitions figurant à l'article XXVIII b) et c) se complétaient. L'une portait sur les mesures qui affectaient la fourniture d'un service et l'autre sur celles qui affectaient la consommation de services, ou la présence commerciale, puisque les restrictions affectant l'un de ces éléments pouvaient avoir une incidence directe sur les activités des fournisseurs de services. Considérées dans leur ensemble, elles montraient que les négociateurs s'étaient efforcés de ne laisser en dehors du champ d'application de l'AGCS aucun type de mesure, quelle que soit la forme qu'elle puisse prendre. Elles ne visaient pas à délimiter à priori tous les types de mesures assujetties aux disciplines. En l'espèce, la CE avait accordé de façon discriminatoire l'accès à un produit qui était essentiel à la fourniture d'un service. En fait, les restrictions imposées par la CE aux possibilités d'action des grossistes des Etats-Unis et d'Amérique latine affectaient toute la gamme de leurs activités de services, notamment "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison" du service, ainsi que ces termes étaient utilisés dans la liste exemplative définissant la "fourniture d'un service". Les négociateurs de l'AGCS avaient choisi d'utiliser les termes "qui affectent" dans l'expression "mesures qui affectent le commerce des services" pour tenir compte de l'opinion exprimée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Machines agricoles italiennes*, selon l'interprétation duquel le même verbe utilisé à l'article III:4 du GATT visait "non seulement les lois et règlements qui régiss[aient] directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes loi et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".[270]

4.630 La **CE** a fait valoir que dans la définition exemplative des "mesures qui affect[aient] le commerce des services" figurant à l'article XXVIII c), il était fait mention de mesures concernant notamment "l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service" et "la présence … de personnes d'un Membre pour la fourniture d'un service" et non la fourniture d'une marchandise. Les mots "pour la fourniture d'un service" indiquaient que les mesures devaient viser la personne physique ou morale en sa qualité de fournisseur de services ou dans ses activités de fourniture des services. Il pouvait y avoir une limitation directe de la quantité de services qu'elle pouvait fournir, il pouvait y avoir une restriction spécifique (par exemple liée à la nationalité) concernant l'octroi d'une licence à cette personne en tant que fournisseur de services ou il pouvait y avoir une restriction quant au type de société qui pouvait fournir un service. Une restriction à l'importation relative aux quantités de produits pour lesquels certains services devaient être fournis et à la répartition de ces quantités réduites ne pouvait entrer dans cette définition des "mesures des Membres qui affect[aient] le commerce des services". Il s'agissait de mesures relatives à des produits, qui relevaient donc du GATT. En outre, selon la CE, on ne pouvait pas sortir le mot "affectant", dans son sens large, du contexte du traitement national qui était le sien dans le GATT pour le replacer dans une définition déterminant la portée de l'ensemble de l'AGCS. La CE a fait observer qu'à l'article XXVIII c), les termes "qui affectent" étaient simplement devenus "concernant", qui était manifestement une notion beaucoup plus étroite et indiquait que les mesures devaient avoir pour but et objectif de réglementer les services en tant que services ou, tout au moins, d'influer directement sur eux. Tel n'était pas le cas des règles communautaires en matière de contingents tarifaires et de licences applicables aux bananes. Ces règles avaient simplement des conséquences indirectes

[270]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 12.

sur les services, dans la mesure où elles réglementaient la quantité de marchandises pour lesquelles des services étaient fournis.

4.631 Les **parties plaignantes** ont répondu qu'en citant exclusivement, comme exemples de mesures visées par l'AGCS, les types de restrictions à l'accès aux marchés énumérés à l'article XVI (par exemple limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ou la valeur totale des transactions en rapport avec les services), la CE sous-entendait apparemment que les mesures qui ne relevaient pas de ces catégories particulières n'étaient pas visées par les disciplines de l'AGCS. Cet argument n'était pas pertinent étant donné que les allégations des parties plaignantes n'étaient pas fondées sur l'article XVI mais sur les articles II et XVII, qui définissaient des règles entièrement différentes. Il n'était pas fait mention à l'article XVI de mesures affectant le commerce ou la fourniture de services ni de la notion de traitement moins favorable. Cet article contenait par contre une liste de certains types de mesures que les rédacteurs de l'AGCS avaient jugées tellement essentielles pour l'accès au marché des services des autres Membres que l'application, même non discriminatoire, de ces mesures (si elles étaient inscrites dans les listes) serait interdite. Ainsi, l'article XVI ne donnait aucune indication permettant de faire une interprétation quant à la portée des articles II ou XVII ou la portée globale de l'AGCS.

ii) Mesures qui affectent le commerce des services - article XVII:1

4.632 Les **Etats-Unis** ont affirmé qu'un Membre agissait de façon incompatible avec l'article XVII si trois éléments étaient réunis: i) le Membre avait pris un engagement dans le secteur pertinent; ii) le Membre avait adopté ou appliqué une mesure affectant la fourniture des services dans ce secteur; et iii) la mesure réservait aux services ou aux fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement moins favorable que celui qu'elle accordait aux propres services ou fournisseurs de services similaires du Membre. Selon les Etats-Unis, chacun de ces éléments était présent en l'espèce.

4.633 Les Etats-Unis ont fait valoir que le régime communautaire de la commercialisation de la banane comprenait une série de mesures "affectant la fourniture de services" (article XVII:1 de l'AGCS). Le mot "affectant" n'était pas défini dans l'AGCS. Toutefois, le même terme était utilisé à l'article III du GATT. Citant la première phrase de l'article III:4 du GATT, les Etats-Unis ont noté que, selon l'interprétation de groupes spéciaux précédents, créés pour examiner l'article III:4 du GATT de 1947, libellé de façon identique, le mot "affectant" désignait une large catégorie de mesures qui seraient visées par les obligations en matière de traitement national. Ils se sont référés en particulier au Groupe spécial *Machines agricoles italiennes*[271] qui avait constaté que "de l'avis du Comité, le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régiss[aient] directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".

4.634 Ainsi, l'utilisation du terme "affectant" montrait, selon les Etats-Unis, que les rédacteurs de l'AGCS avaient cherché à couvrir une large gamme de mesures pouvant modifier les rapports de concurrence entre les fournisseurs de services. En l'espèce, chacun des éléments contestés des règles communautaires relatives aux certificats d'importation de bananes s'appliquait directement aux entreprises qui négociaient et commercialisaient des bananes. Ainsi, ces mesures régissaient directement la possibilité

[271] *Op. cit.*, paragraphe 12. Voir aussi le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "L'article 337 de la Loi douanière de 1930", page 432. (Citant le rapport sur les "machines agricoles italiennes", ce groupe spécial avait constaté que des mesures utilisées pour faire respecter à la frontière la législation américaine sur les brevets étaient cependant visées par l'article III:4, déclarant que "si les dispositions de procédure du droit interne n'étaient pas couvertes par l'article III:4, les parties contractantes pourraient échapper à la règle du traitement national en faisant appliquer leurs règles de fond, conformes quant à elles au principe du traitement national, selon des procédures moins favorables aux produits importés qu'aux produits similaires d'origine nationale.")

pour les entreprises d'opérer sur le marché des services de distribution, tout en modifiant les conditions de concurrence sur ce marché. Chaque élément contesté des règles relatives aux certificats d'importation réattribuait des parts du marché des entreprises des parties plaignantes à des entreprises communautaires ou ACP, accordait un avantage essentiellement à ces dernières ou imposait une charge commerciale essentiellement à des entreprises des Etats-Unis ou à d'autres entreprises non communautaires ni ACP.

4.635 En réponse, la **CE** s'est référée à l'article XXVIII sur les définitions, où la "fourniture d'un service" était définie comme incluant la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service. Cette définition confirmait l'opinion de la CE selon laquelle l'AGCS visait à réglementer le commerce des services en tant que tels et ne concernait pas les services qui faisaient partie d'un processus d'approvisionnement intégré, comme dans le cas du commerce des bananes. Les mesures pour lesquelles le traitement national devait être accordé étaient donc les mesures ayant un rapport avec la fourniture de services en tant que tels et non des conséquences indirectes et accessoires sur les services en général. Quant à la signification du mot "affectant", la CE n'acceptait pas l'interprétation présentée par les Etats-Unis. Selon elle, cette interprétation n'était pas compatible avec le texte final de l'article tel que les rédacteurs de l'AGCS l'avaient écrit. De toute évidence, ceux-ci connaissaient l'affaire *Machines agricoles italiennes* et avaient voulu en tenir compte. Selon la CE, ils l'avaient fait au paragraphe 3 de l'article XVII, qui donnait plus de précisions sur le "traitement non moins favorable". S'ils avaient voulu que le mot "affectant" recouvre la modification de la concurrence, ils l'auraient certainement précisé dans le texte de l'AGCS, comme ils l'avaient fait pour la règle du "traitement non moins favorable".

4.636 Selon la CE, le texte de l'AGCS ne donnait donc aucune raison particulière d'interpréter de façon large le mot "affectant" à l'article XVII. Ce terme devait être pris dans son sens strict, c'est-à-dire qu'il désignait les mesures ayant une incidence directe sur la vente, la distribution, la commercialisation ou la livraison d'un service en tant que tel. La question du traitement national s'agissant de la fourniture de services ne se posait pas quand des mesures dont l'objectif était de réglementer le commerce des marchandises avaient des effets indirects sur les services. Les différends sur ces questions devaient être réglés dans le cadre du GATT. La CE estimait que les mesures contestées en l'espèce étaient des mesures réglementant le commerce des marchandises qui n'avaient pas d'incidence directe sur la fourniture de services. Elle estimait qu'il devait y avoir un lien direct entre les mesures contestées et le commerce de services en tant que tels. Bien que la notion de fourniture de services ou de commerce des services doive être interprétée de façon large, les mesures devaient avoir un effet direct quelconque sur la livraison des services. Des mesures qui affectaient le commerce des marchandises n'étaient pas (aussi) des mesures qui affectaient le commerce des services simplement parce qu'elles pouvaient avoir un effet indirect et accessoire sur les services.

4.637 Les **parties plaignantes** ont soutenu que les articles II et XVII de l'AGCS étaient rédigés sur le modèle de l'article III du GATT, interprété depuis longtemps comme interdisant des mesures intérieures très diverses qui accordaient des avantages concurrentiels aux produits nationaux. Les notions de "traitement moins favorable" et de "similarité" des articles II:1 et XVII:1 de l'AGCS étaient exactement les mêmes que celles de l'article III:4 du GATT. Les notions de base des paragraphes 2 et 3 de l'article XVII concernant le traitement formellement identique ou différent et la modification des conditions de concurrence se retrouvaient dans des rapports de groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT qui avaient donné une interprétation de l'article III. En particulier, outre le terme "affectant", on pouvait trouver dans le rapport sur l'affaire *Machines agricoles italiennes* l'expression "altérer les conditions de la concurrence". Le Groupe spécial *article 337*[272] avait établi une règle comparable à celle qui avait été définie dans l'affaire *Machines agricoles italiennes*. Dans son rapport, ce Groupe spécial avait constaté que "les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable"

[272]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386 ("article 337").

qui figur[aient] au paragraphe 4 [de l'article III du GATT] exige[aient] l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés" et que cette expression devait être interprétée comme protégeant "le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux".[273]

4.638 Les parties plaignantes ont affirmé que, tout comme l'Italie dans l'affaire *Machines agricoles italienne*s, la CE cherchait à faire accepter une interprétation restrictive de la portée des dispositions de l'AGCS sur la non-discrimination, qui ne s'appliqueraient qu'aux mesures réglementant directement la façon dont un service était fourni. Comme dans cette affaire, l'adoption de l'interprétation de la CE permettrait aux Membres de l'OMC d'éluder les obligations qui leur incombaient au titre de l'AGCS en matière de non-discrimination en élaborant de nouvelles mesures qui donnaient un avantage concurrentiel aux fournisseurs de services nationaux sans réglementer directement la fourniture du service en tant que tel. En fait, l'interprétation de la CE permettrait aux gouvernements d'adopter l'équivalent pour les services du type même de mesures qui était en cause dans l'affaire *Machines agricoles italienne*s, c'est-à-dire l'octroi de facilités de crédit pour l'achat de services nationaux. Elle permettrait aux gouvernements d'adopter et de maintenir un grand nombre d'autres mesures discriminatoires, par exemple de taxer de façon sélective les biens immobiliers loués par des fournisseurs de services étrangers cherchant à s'établir sur le territoire d'un Membre, ou d'interrompre leur alimentation en eau ou en électricité. Des mesures de ce type ne réglementaient pas directement la façon de fournir les services mais elles pourraient constituer un obstacle considérable pour une entreprise étrangère ou même l'empêcher de fournir un service. En l'espèce, que le régime de répartition discriminatoire de la CE impose ou non la façon précise de fournir les services de distribution en gros, il donnait aux entreprises communautaires et ACP des avantages concurrentiels tangibles sur le plan de la fourniture de services, au détriment des entreprises similaires d'Amérique latine et des Etats-Unis. Il relevait donc du champ d'application des articles II et XVII de l'AGCS. Les parties plaignantes ont aussi contesté l'affirmation de la CE selon laquelle les termes "mesures qui affectent le commerce des services" devaient être interprétés comme s'appliquant uniquement aux mesures ayant pour objet et pour effet direct de réglementer le commerce des services en tant que tels. Elles ont soutenu que l'interprétation de la CE ne concordait pas avec le sens ordinaire de l'expression "mesures qui affectent le commerce des services", selon le principe d'interprétation concernant le "sens ordinaire" énoncé à l'article 31 de la Convention de Vienne.

4.639 La **CE** a rejeté les références des parties plaignantes à l'affaire *Machines agricoles italiennes* et à l'interprétation large du mot "affectant" qui avait été donnée dans cette affaire, selon laquelle ce terme aurait un sens plus étendu que celui de "régir". Selon la CE, rien ne permettait de supposer que les rédacteurs avaient eu l'intention de sortir le mot "affectant", dans son sens large, du contexte du traitement national pour le replacer dans une définition déterminant la portée de l'ensemble de l'AGCS. La CE a estimé que les parties plaignantes cherchaient à effrayer le Groupe spécial avec des exemples extravagants, par exemple l'interruption de l'alimentation en électricité ou en eau, qui aurait des conséquences sur toute activité économique, non seulement celle des fournisseurs de services étrangers mais aussi de toute entreprise à capitaux étrangers installée dans un pays. Ces exemples relevaient de l'article XXVIII c) ii) de l'AGCS et n'étaient pas pertinents lorsqu'il s'agissait d'établir une ligne de démarcation entre le GATT et l'AGCS.

4.640 Les **parties plaignantes** ont répondu que, si plusieurs de leurs exemples d'incidences négatives de l'interprétation restrictive faite par la CE de l'AGCS, comme l'interruption de l'alimentation en électricité et en eau, étaient peut-être excessifs, ils seraient possibles si l'on retenait cette interprétation. Des exemples moins excessifs, mais eux aussi discriminatoires, seraient également possibles avec cette interprétation. Par exemple, un Membre pouvait imposer une taxe sur les biens immobiliers loués par des fournisseurs de services étrangers ou sur les automobiles réparées dans des ateliers à capitaux

[273]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386 ("article 337"), paragraphes 5.11 et 5.13.

étrangers. Les mesures de ce type établissaient une discrimination à l'encontre des fournisseurs de services étrangers même si elles concernaient les marchandises ou ne réglementaient pas la fourniture de services en tant que tels. Selon l'interprétation de la CE, un Membre serait libre d'appliquer des mesures de ce type.

iii) Règle relative à la discrimination: article II

4.641 Les **Etats-Unis** ont fait observer que l'article II:1 de l'AGCS définissait les obligations des Membres en matière de traitement NPF pour les services.[274] Selon les Etats-Unis, un Membre agissait de façon incompatible avec l'article II si trois éléments étaient réunis: i) le Membre avait adopté ou appliqué une mesure visée par l'AGCS; ii) le Membre ne pouvait pas se prévaloir d'une exemption de l'obligation NPF pour cette mesure; et iii) la mesure réservait aux services ou aux fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement moins favorable que celui qu'elle accordait aux services ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre pays. Selon les Etats-Unis, chacun de ces éléments était présent en l'espèce.

4.642 Les Etats-Unis ont fait valoir que, contrairement à la règle du traitement national figurant à l'article XVII, qui ne s'appliquait que si un Membre avait pris des engagements spécifiques dans un secteur ou sous-secteur particulier, les obligations NPF s'appliquaient "en ce qui concern[ait] toutes les mesures couvertes par" l'AGCS, à moins qu'une exemption n'ait été expressément prévue dans la liste d'exemptions de l'obligation NPF d'un Membre. L'article I:1 de l'AGCS disposait que cet "accord s'appliqu[ait] aux mesures des Membres qui affect[aient] le commerce des services". Ainsi, "toutes les mesures couvertes par" l'AGCS étaient, selon les Etats-Unis, toutes les mesures d'un Membre qui affectaient le commerce des services. L'analyse donnée plus haut de la signification du mot "affectant" dans le contexte du traitement national prévu par l'AGCS s'appliquait également, selon les Etats-Unis, dans le contexte de l'obligation NPF établie dans le même accord.

4.643 Les Etats-Unis ont fait valoir que la règle de l'article II:1 de l'AGCS était comparable à la formulation utilisée à l'article XVII de cet accord au sujet du traitement national. Les dispositions de l'article II:1 contenaient les mêmes expressions "traitement non moins favorable" et "services similaires et fournisseurs de services similaires" que celles de l'article XVII:1. Le texte de l'article XVII contenait deux paragraphes supplémentaires qui élargissaient la portée de la règle fondamentale du traitement national, surtout en faisant référence au critère des "conditions de concurrence". La portée de l'article II n'avait pas été élargie de façon comparable. L'élargissement prévu à l'article XVII ne traduisait pas, selon les Etats-Unis, une intention délibérée de différencier les deux règles. Toutes deux visaient à interdire le traitement discriminatoire des services similaires et des fournisseurs de services similaires, notamment en interdisant tout traitement faussant les conditions de concurrence en faveur de certains groupes de concurrents sur la base de leur nationalité ou de la structure de leur capital.

4.644 L'**Equateur** a rappelé que l'article II de l'AGCS exigeait que les Membres accordent le traitement NPF aux services et aux fournisseurs de services des autres Membres. Il considérait que les exemptions de l'obligation NPF dont bénéficiait la CE ne portaient pas sur les services de

---

[274]Les deux premiers paragraphes de l'article II sont ainsi libellés:

"1. En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

2. Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe."

commercialisation, de distribution et de vente assurés dans la CE par les fournisseurs de l'Equateur et d'autres pays tiers. Par conséquent, toutes les mesures prises par la CE qui affectaient ces services devaient être conformes au principe NPF. L'AGCS était un nouvel accord adopté à l'issue du Cycle d'Uruguay et les dispositions NPF de l'article II n'avaient donc jamais été interprétées ni appliquées par un précédent groupe spécial, ni dans le cadre du GATT ni celui de l'OMC. Toutefois, la règle du "traitement non moins favorable" énoncée à l'article II:1 apparaissait aussi à l'article III du GATT et il fallait tenir compte de l'interprétation de cette règle donnée dans ce contexte pour interpréter la règle de l'article II:1.[275] Dans le contexte de l'article III, la règle du "traitement non moins favorable" avait été interprétée comme garantissant "l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés …".[276] En outre, "la pratique antérieurement suivie par les PARTIES CONTRACTANTES [au GATT de 1947] pour l'application de l'article III … consist[ait] à fonder leurs décisions sur les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes et sur leur incidence potentielle, et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés".[277] Le libellé de l'article II de l'AGCS reflétait celui de l'article XVII, où le traitement "moins favorable" était défini comme un traitement qui "modifi[ait] les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre". Ainsi, pour qu'il y ait violation de l'article II de l'AGCS, il ne fallait pas montrer que le régime communautaire en matière de certificats d'importation créait une distorsion effective du commerce mais seulement qu'il modifiait les conditions de concurrence ou risquait de réduire les possibilités offertes aux produits importés.

4.645 Les **parties plaignantes** ont affirmé que, comme les groupes spéciaux institués dans le cadre du GATT qui avaient examiné l'article III:4, le Groupe spécial devrait interpréter l'article II de l'AGCS compte tenu du libellé de l'article XVII:2 et 3 de l'AGCS. La conclusion qui se dégagerait sur cette base était que le régime communautaire applicable à la banane ne respectait pas les obligations NPF de la CE en donnant des avantages concurrentiels discriminatoires aux entreprises ACP au détriment de celles d'Amérique latine et des Etats-Unis.

4.646 Les parties plaignantes ont en outre affirmé que l'article II de l'AGCS incluait le critère fondamental - "traitement non moins favorable" - de l'article III:4 du GATT mais ne contenait pas le libellé de l'article I:1 du GATT concernant "tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays …". Si l'article II de l'AGCS ne renfermait pas de dispositions développées du type de celles qui figuraient aux paragraphes 2 et 3 de l'article XVII, concernant le traitement formellement identique ou différent et la modification des conditions de concurrence, le texte de l'article III:4 du GATT n'en contenait pas non plus. Des groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT avaient interprété l'article III:4 du GATT comme incluant ces dernières notions afin de donner effet à la règle très générale du "traitement non moins favorable" de cet article. D'après les parties plaignantes, les paragraphes 2 et 3 de l'article XVII de l'AGCS n'établissaient pas de nouvelles règles de fond; ils donnaient plutôt des indications pour l'application de la règle du traitement national énoncée au premier paragraphe. Celui-ci était, sur tous les plans pertinents, identique à la règle NPF énoncée au paragraphe 1 de l'article II de l'AGCS.

---

[275]L'article III:4 du GATT est ainsi libellé: "Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale …".

[276]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, page 432, paragraphe 5.11.

[277]*Idem*, paragraphe 5.13.

4.647 La **CE** a répondu que l'article II de l'AGCS exigeait le traitement de la nation la plus favorisée "en ce qui concern[ait] toutes les mesures couvertes par … [l']accord". L'article I:1 prévoyait que l'AGCS s'appliquait "aux mesures des Membres qui affect[aient] le commerce des services". La définition figurant à l'article XXVIII c), en particulier à l'alinéa i), indiquait que les mesures en question devaient affecter le commerce des services en tant que tels et ne pouvaient pas être des mesures ayant des répercussions sur les services, par exemple des mesures concernant l'achat de marchandises. En outre, l'utilisation du mot "concernant" dans la phrase introductive de l'article XXVIII c) montrait que, comme à l'article XVII, les mots "qui affectent" devaient être interprétés au sens étroit et ne renvoyaient pas à des mesures qui modifiaient les conditions de concurrence. Ces éléments d'interprétation étaient fondés directement sur le texte et le contexte de l'article II et étaient donc conformes aux principes directeurs énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne.

4.648 La CE estimait qu'il fallait interpréter la règle du "traitement non moins favorable" en tenant compte des différences entre le texte de l'article II:1 et celui de l'article XVII:3 de l'AGCS. Ce dernier, contrairement à l'article II:1, citait explicitement la modification des conditions de concurrence en tant qu'élément du "traitement non moins favorable". Les rédacteurs, en incluant des éléments tels que "l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service" par le biais de la définition figurant à l'article XXVIII c), avaient effectivement inclus des éléments de la clause relative au traitement national de l'article III:4 du GATT dans la clause de l'AGCS relative à la nation la plus favorisée, mais ils l'avaient fait explicitement. S'ils avaient aussi voulu que la règle de la "modification des conditions de concurrence" fasse partie intégrante du critère du "traitement non moins favorable" dans le cadre de la clause relative à la nation la plus favorisée, ils l'auraient fait explicitement, comme ils l'avaient fait pour la clause concernant le traitement national à l'article XVII:3 de l'AGCS. L'article XVII contenait, aux paragraphes 2 et 3, des explications détaillées sur la signification du traitement non moins favorable dans le contexte du traitement national. L'article II de l'AGCS sur le principe de la nation la plus favorisée ne contenait aucune explication de ce type. La seule conclusion que l'on pouvait en tirer était que ces explications ne s'appliquaient pas à l'article II. Il n'y avait aucune raison d'interpréter les mêmes mots de la même façon dans des articles différents. Ce qui était vrai pour le "produit similaire" dans le GATT pouvait aussi être vrai pour le "traitement non moins favorable" dans l'AGCS. Par conséquent, selon la CE, conformément à l'article II de l'AGCS, il y avait traitement moins favorable pour les services et les fournisseurs d'autres Membres de l'OMC s'il y avait une différence de traitement (laquelle ne comprenait pas la modification des conditions de concurrence) en ce qui concernait toute mesure directement liée à la livraison de services en tant que tels.

4.649 En conséquence, selon la CE, il était au mieux possible de tenter de montrer que certaines mesures communautaires établissaient en fait une discrimination à l'encontre de services et/ou de fournisseurs de services étrangers par rapport aux services ou aux fournisseurs de services communautaires (traitement national), mais, pour ce qui était du traitement NPF, il fallait montrer qu'il y avait traitement établissant formellement une discrimination entre les services étrangers et entre les fournisseurs de services étrangers. Le critère du "traitement non moins favorable" englobait, selon la CE, la modification des conditions de concurrence dans la disposition sur le traitement national mais pas dans la clause relative à la nation la plus favorisée. Puisque toute l'analyse des parties plaignantes reposait sur les conditions de concurrence, ce qui, selon la CE, n'était pas pertinent, la plainte relative à l'article II devait être rejetée.

4.650 Les **parties plaignantes** ont répondu que l'article II de l'AGCS était fondé sur l'article III du GATT et estimaient qu'il n'y avait aucune raison de supposer que les négociateurs de l'AGCS avaient souhaité que l'article II de cet accord ait une portée plus étroite que l'article III du GATT. Ce dernier ne contenait aucun élément spécifique sur la discrimination de fait. Les groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT l'avaient interprété comme incluant de tels éléments. S'ils avaient agi ainsi, c'était parce que des mesures même apparemment neutres pouvaient en fait établir une discrimination à l'encontre de marchandises étrangères. En n'en tenant pas compte, ils auraient laissé la possibilité

de maintenir une discrimination importante pour autant qu'elle découle d'une mesure apparemment neutre. Il en allait de même pour l'AGCS.

c) Services de commerce de gros

4.651 L'**Equateur** a allégué que, conformément à l'article XVII:1 de l'AGCS, la CE avait inscrit dans sa liste des secteurs qui comprenaient les services fournis par des fournisseurs de l'Equateur et d'autres pays tiers dans le transport, la commercialisation et la distribution des bananes destinées à la vente dans la CE. Les engagements en matière de traitement national que la CE avait inscrits dans sa liste incluaient des engagements sans réserve dans les services de commerce de gros en ce qui concernait la fourniture transfrontières et la fourniture par l'intermédiaire d'une présence commerciale.

4.652 Les **Etats-Unis** ont allégué que la mention "néant" à la colonne des "limitations concernant le traitement national" dans la liste relative à l'AGCS de la CE indiquait qu'elle avait pris un engagement sans réserve en matière de traitement national en ce qui concernait la fourniture de services de commerce de gros par des fournisseurs de services étrangers, tant sur une base transfrontières que par le biais d'une présence commerciale dans la CE. Les engagements en matière de "fourniture transfrontières" visaient la fourniture d'un service par des fournisseurs de services non résidents sur le territoire d'un autre Membre.[278] Les engagements concernant la présence commerciale visaient les "possibilités pour les fournisseurs de services étrangers d'établir, de gérer ou d'étendre une présence commerciale sur le territoire du Membre".[279] Une "présence commerciale" était "tout type d'établissement commercial ou professionnel".[280] Selon les Etats-Unis, le commerce de gros "transfrontières" comprenait toutes les activités liées à la livraison des bananes à la CE depuis l'étranger et à la revente sur ce marché. La distribution de gros par le biais d'une "présence commerciale" englobait toutes les activités liées à la commercialisation des bananes dans la CE par les entités commerciales qui y étaient établies. Au total, le commerce de gros assuré suivant le mode transfrontières et par le biais d'une présence commerciale comprenait chacune des étapes de la distribution des bananes, à l'exclusion de la production et de la vente au détail. L'engagement de vaste portée pris par la CE dans le domaine des services de commerce de gros assurés tant suivant le mode transfrontières que par le biais d'une présence commerciale signifiait, selon les Etats-Unis, que ses engagements en matière de traitement national portaient bien sur les aspects du régime applicable aux bananes qui affectaient l'un quelconque des services de distribution de gros fournis par les sociétés bananières des parties plaignantes vers et dans la CE.

4.653 Les Etats-Unis ont fait observer que les Membres de l'OMC s'étaient généralement appuyés sur la classification sectorielle des services de l'AGCS pour inscrire dans leurs listes leurs engagements en matière de traitement national (et d'accès aux marchés).[281] Cette classification faisait elle-même référence et avait recours aux codes de la Classification centrale de produits des Nations Unies (CPC), qui décrivaient diverses activités de services.[282]

---

[278]AGCS, Guide pour la lecture des listes d'engagements spécifiques et des listes d'exemptions de l'article II (NPF) ("Guide de l'AGCS"), page 1; AGCS, article I:2 a).

[279]*Idem.*

[280]AGCS, article XXVIII d).

[281]MTN.GNS/W/120 (10 juillet 1991).

[282]"Classification centrale de produits provisoire", Etudes statistiques, Série M n° 77, Département des affaires économiques et sociales internationales, Bureau de statistique des Nations Unies (1991).

4.654 Les **parties plaignantes** ont avancé qu'en prenant ses engagements en matière de traitement national au titre de l'AGCS la CE avait eu recours à la définition des services de commerce de gros de la CPC, c'est-à-dire la position CPC 622. C'était donc la CPC qui définissait juridiquement la portée des engagements de la CE dans les services de commerce de gros. A l'intérieur de la position CPC 622, figurait une sous-position spécifique (CPC 62221) concernant les "services de commerce de gros spécialisés de fruits et légumes frais, secs, congelés ou en boîte". Cette sous-position désignait le commerce de gros des bananes, mais il convenait de noter, selon les parties plaignantes, que l'engagement pris par la CE dans les services de commerce de gros était général et visait donc le commerce de gros de tous les produits. La note liminaire de la section de la CPC dans laquelle se trouvait la position CPC 622 (et CPC 62221) fournissait une définition claire des services de commerce de gros qui englobait toutes les activités liées à la revente de marchandises aux entités autres que le grand public:

> "… soit la vente de marchandises à des détaillants, à des usagers industriels ou commerciaux, à des collectivités ou à d'autres utilisateurs professionnels, ou à d'autres grossistes, soit les activités des intermédiaires … Les principaux services rendus par les grossistes … sont la revente de marchandises ainsi qu'un large éventail de services connexes et subordonnés tels que: l'établissement d'inventaires des produits [stockage]; l'assemblage, le tri et le classement des marchandises en grandes quantités; le fractionnement de marchandises reçues en grandes quantités et leur reconditionnement en lots plus petits; les services de livraison; les services de réfrigération; les services de promotion des ventes …"[283]

Cette large définition comprenait, de l'avis des parties plaignantes, toutes les activités de distribution et de revente qui se situaient entre la production et le stade du commerce de détail. Elle ne se limitait pas aux activités intervenant juste avant ce dernier stade. Elle incluait expressément la revente à d'autres grossistes, reconnaissant ainsi qu'il pouvait y avoir plusieurs grossistes et plusieurs étapes de vente en gros dans la chaîne de distribution pour un produit donné.

4.655 Les parties plaignantes ont fait valoir que les principales sociétés de distribution de bananes latino-américaines et américaines exerçaient chacune des activités énumérées dans la définition de la CPC évoquée ci-dessus lorsqu'elles mettaient des bananes de provenance étrangère sur le marché de la CE, aussi bien qu'à l'intérieur de la CE elle-même, à savoir:

a) *Revente de marchandises.* Les principales sociétés bananières achetaient toutes une grande partie de leurs fruits aux producteurs locaux. Ces fruits étaient alors revendus sur le marché à d'autres grossistes, aux mûrisseries ou directement aux détaillants. Dans bien des cas, le bénéfice réalisé dans la revente des fruits des producteurs était partagé avec ces derniers. L'arrangement relatif au partage des bénéfices entre le producteur et le revendeur était défini dans le contrat d'achat. Dans d'autres cas, les principales sociétés bananières achetaient les fruits verts sur le marché pour les revendre aux mûrisseries ou pour les faire mûrir elles-mêmes afin de les revendre finalement (jaunes) aux détaillants.

b) *Stockage.* Les sociétés bananières stockaient les bananes dans des conteneurs réfrigérés après la récolte et avant le chargement sur les bateaux. Pendant que le bateau était en mer, les bananes étaient effectivement conservées au froid. En accélérant ou en retardant la marche du bateau, il était possible de faire en sorte que ce stock réponde aux conditions du marché.

c) *Assemblage, tri et classement des marchandises en grandes quantités, fractionnement de marchandises reçues en grandes quantités et reconditionnement en lots plus petits.* Après la récolte, on procédait au tri pour éliminer les mauvais fruits et répartir les fruits vendables par taille et qualité.

---

[283] *Op. cit.*, page 167.

Les fruits étaient ensuite pesés et emballés dans les cartons appropriés, selon leur étiquette et leur taille. Les fruits emballés étaient ensuite regroupés en lots, chaque conteneur ou wagon étant rempli avec le même type de fruits. En règle générale, ces différents lots contenaient environ 1 000 cartons (18,2 tonnes). Au port de chargement, les lots de 1 000 cartons étaient alors regroupés en cargaisons maritimes complètes. Le chargement de chaque lot dans la cale du navire était accompli selon un plan d'arrimage précis avec enregistrement de l'emplacement et de la catégorie exacte de chaque lot. La plupart des bateaux utilisés dans le commerce à destination de la CE devaient embarquer des bananes dans plus d'un port de chargement et transportaient d'ordinaire de 200 000 à 350 000 cartons de bananes par semaine. Le regroupement d'une cargaison maritime de bananes complète demandait donc une coordination attentive aussi bien dans un pays source donné qu'entre plusieurs pays sources. Lorsque le bateau était déchargé, on inversait dans l'ensemble le processus suivi pour le chargement, pour former des cargaisons par clients à partir du gros stock que contenait le bateau. On regroupait les chargements par clients en triant les divers lots de fruits de même catégorie dans la cale du bateau, par fractionnement des grandes quantités arrimées à l'aide du plan d'arrimage, et chargement des lots destinés aux clients pour qu'ils soient acheminés vers les entrepôts et les mûrisseries. Tout fruit dont la qualité posait un problème était mis au rebut. Les fruits qui étaient déchargés directement dans un entrepôt frigorifique étaient également triés en lots de fruits de même catégorie pour faciliter le regroupement et le reconditionnement des commandes des clients depuis l'entrepôt. Les bananes étaient par ailleurs triées et calibrées lors du processus de mûrissage au cours duquel le paramètre supplémentaire de la "couleur" venait s'ajouter. Pour constituer le chargement du détaillant, il fallait effectuer un tri dans les mûrisseries afin d'obtenir la quantité, les catégories/types, et degrés de maturité que le client avait commandés.

d) *Services de livraison*. Des services de livraison étaient également effectués à différents stades du processus de distribution, notamment: livraison depuis le poste de conditionnement jusqu'au port de chargement par voie ferrée ou routière, livraison depuis le port de chargement jusqu'au marché/port de déchargement par bateau, livraison depuis le port de déchargement à d'autres grossistes ou mûrisseries par voie ferrée ou routière et livraison depuis la mûrisserie jusqu'au détaillant par la route.

e) *Services de réfrigération*. Il fallait mettre les bananes dans un local réfrigéré dans les 36 heures suivant la récolte et les garder en permanence au froid jusqu'à ce qu'elles soient mises en rayon. Les services de réfrigération formaient donc une partie très importante du commerce des bananes et étaient assurés dans des conteneurs réfrigérés dans les tropiques, sur le bateau lorsque les bananes étaient en attente dans les ports de chargement, sur le bateau en mer, sur le bateau lorsqu'elles étaient en attente dans les ports de déchargement, dans les wagons, les conteneurs et les camions frigorifiques sur les marchés, ainsi que dans les entrepôts frigorifiques et dans les mûrisseries réfrigérées.

f) *Services de promotion des ventes*. Les principales sociétés bananières participaient à des campagnes de promotion des ventes destinées à d'autres grossistes et aux mûrisseurs de même qu'aux consommateurs. Durant leurs campagnes de promotion commerciale, les sociétés bananières utilisaient un soutien technique, publiaient des annonces dans des revues commerciales, participaient à des conférences et expositions commerciales, parrainaient des manifestations commerciales et maintenaient des contacts permanents avec les consommateurs pour promouvoir les ventes. Les sociétés faisaient de la publicité à la télévision dans la presse et à la radio, et soutenaient certaines manifestations, telles que des événements sociaux et sportifs, pour promouvoir les ventes au détail.

4.656 La **CE** a répondu que les bananes pouvaient être commercialisées à différents stades du processus d'approvisionnement, par exemple soit avant, soit après le mûrissage. Il était généralement accepté, selon la CE, que dans le commerce bananier le stade qui se situait après le processus de mûrissage était celui du commerce de gros. Le stade du mûrissage était celui au cours duquel une valeur considérable était ajoutée au produit pour la dernière fois, lorsque d'un produit vert impropre à la consommation et contenant une grande quantité d'amidon on faisait un produit jaune consommable

contenant une grande quantité de sucre. On pouvait considérer le mûrissage comme le dernier stade du processus de production des bananes. C'était à ce moment seulement que le produit était prêt à être distribué au consommateur final par l'intermédiaire des grossistes et des détaillants. Le commerce des services de gros était décrit à la position 622 de la CPC et la seule autre indication de ce que pouvait signifier le commerce de gros était donnée dans la partie introductive de la section 6 de la CPC: "la vente de marchandises à des détaillants, à des usagers industriels ou commerciaux, à des collectivités ou à d'autres utilisateurs professionnels, ou à d'autres grossistes … (services du commerce de gros)". Cette partie introductive indiquait également que, durant le processus de revente d'une marchandise, un grossiste pouvait rendre un certain nombre de services, tels que l'assemblage des produits, le fractionnement de marchandises reçues en grandes quantités et leur reconditionnement en lots plus petits, la livraison, la réfrigération, l'entreposage, la promotion des ventes, etc. Après avoir acheté les bananes au mûrisseur, le grossiste agissait de fait conformément à la description susmentionnée: il fractionnait les marchandises reçues en grandes quantités, expédiait les cartons de bananes en plus petites quantités à des détaillants plus ou moins gros et à des collectivités, telles que les hôpitaux, et exploitait un réseau d'entreposage, de réfrigération et de distribution à cette fin.

4.657 La note liminaire de la section de la CPC concernant les services commerciaux n'était pas très précise dans sa description des services de commerce de gros mais, de l'avis de la CE, elle mettait effectivement en avant la revente aux détaillants et aux usagers industriels et commerciaux, aux collectivités ou à d'autres utilisateurs professionnels, ce qui indiquait clairement qu'à ce stade la marchandise concernée (dans la présente affaire, les bananes) devait être prête à la consommation: sinon, le détaillant ne pouvait la vendre ou bien l'hôpital, par exemple, ne pouvait l'utiliser dans les repas qu'il servait. La CE estimait donc que la vente en gros de fruits et légumes, y compris les bananes, formait la dernière étape commerciale avant le détaillant ou la collectivité. Il pouvait y avoir des ventes horizontales au même niveau commercial à d'autres grossistes, mais de telles ventes étaient exceptionnelles par rapport à l'activité réelle d'un grossiste qui distribuait des marchandises prêtes à la consommation aux détaillants et aux collectivités.

4.658 De l'avis de la CE, la phrase figurant dans la description du commerce de gros qui affirmait que la revente des marchandises s'accompagnait d'un "large éventail de services connexes et subordonnés" ne pouvait donc plus prêter à confusion et être interprétée comme allant jusqu'à viser les bananes sur le bananier de l'autre côté de l'océan. A l'évidence, le stockage, l'assemblage, le tri, le calibrage, le (re)conditionnement, la réfrigération, le reconditionnement en lots plus petits concernaient obligatoirement des marchandises qui étaient prêtes à la consommation et sur le point d'être livrées au détaillant. En définitive, il s'agissait d'un service fourni au détaillant ou aux collectivités.

4.659 La CE a soutenu qu'il était important de s'en tenir à un concept clair et bien défini des services de commerce de gros qui soit valable pour tous, sinon les Membres ne sauraient pas à quoi ils s'engageaient dans le cadre de leurs listes: sous une rubrique donnée, leur engagement pourrait être limité à leur propre territoire, et dans d'autres son champ pourrait s'étendre sur la moitié du globe et inclure des services dont les Membres n'auraient jamais imaginé qu'ils puissent être "subordonnés" au commerce de gros.

4.660 La CE a d'autre part avancé que le commerce de gros transfrontières, bien que peu pratiqué dans le secteur de la banane, pouvait avoir lieu en Europe entre la CE et les pays voisins, tels que la République tchèque, la Norvège, la Pologne ou la Suisse, ce qui impliquait que les bananes que l'on avait fait mûrir dans une mûrisserie située sur le territoire de la CE étaient par la suite distribuées par un grossiste aux détaillants ou aux collectivités dans ces pays ou vice versa. Le fait d'apporter des fruits verts dans la CE pour les faire mûrir ne pouvait être considéré comme du commerce de gros transfrontières, ce qui étendrait la notion de commerce de gros bien au-delà des limites de la description qui en était donnée dans l'en-tête de la section 6 de la CPC, telle qu'elle devait être appliquée au commerce des bananes. A supposer que des services de commerce de gros par le biais d'une présence

commerciale soient fournis sur le territoire de la CE pour ce qui était des bananes, les parties plaignantes n'avaient pas démontré quelles sociétés, actives dans ce domaine, étaient détenues ou contrôlées par des intérêts des plaignants concernés et en quoi ces fournisseurs de services étaient pénalisés par une mesure liée aux modalités de la fourniture de leurs services dans la CE. Cela serait difficile à démontrer, selon la CE, étant donné que les secteurs du commerce de gros et du commerce de détail étaient expressément exclus du champ d'application des mesures contestées. Les grossistes et les détaillants n'étaient pas des "opérateurs" au sens du Règlement n° 1442/93 (article 3:2).

4.661 La CE a soutenu que, si l'on supposait que les services qui étaient incorporés dans les bananes vendues sur le marché communautaire pouvaient néanmoins être considérés comme fournis au moment de la vente des bananes (ce qui n'était pas le cas, selon la CE), la question était de savoir quels services étaient rendus avant ou après la vente des bananes sur le marché communautaire. La CE a avancé que, de l'avis des plaignants, ces services incorporés étaient (presque) tous des services de commerce de gros. Mais il semblait que ce choix ait été essentiellement déterminé par le fait que les services de gros étaient en grande partie exempts de restrictions dans le cadre des trois premiers modes, selon la Liste de la CE. Les services concernés étaient, semble-t-il, les suivants:

a) *Récolte des bananes et transport jusqu'au poste de conditionnement.* Il s'agissait de services annexes à l'agriculture (position CPC 88110).[284]

b) *Conditionnement au poste de conditionnement.* Il s'agissait d'un service de conditionnement à part entière (position CPC 87600) ou de services de conditionnement annexes des transports (position CPC 74). C'était un service fourni à la bananeraie ou au transporteur dans le pays producteur, et non au détaillant ou à la collectivité, ni même à un autre grossiste de la CE.

c) *Transport terrestre jusqu'au quai de chargement.* Il s'agissait d'un service à part entière de transport de marchandises ferroviaire (position CPC 7112) ou routier (position CPC 7123) rendu à la bananeraie ou à l'exportateur, mais pas au détaillant dans la CE. De même, toute opération de stockage ou de réfrigération nécessaire à ce stade était effectuée en vue de préparer les marchandises pour le transport maritime. De tels services étaient fournis au propriétaire de la bananeraie ou à la société de transport ou aux exportateurs. Il serait erroné de considérer ces activités comme des services subordonnés au commerce de gros en avançant qu'il y était fait référence dans la description des services de distribution. Ces activités n'étaient pas des services rendus au détaillant dans le cadre du commerce de gros.

d) *Chargement sur le bateau et administration y relative - Autres services de manutention dans le cadre des services annexes et auxiliaires des transports (position CPC 74190)*. Tous les services spécialisés de chargement et de déchargement, techniques d'arrimage, etc., étaient fournis au port d'exportation et au port d'importation. Ces services étaient rendus au chargeur des marchandises ou à la société de transport maritime. Il était injustifié de considérer ces activités comme des services fournis au détaillant et aux collectivités dans le cadre du commerce de gros sous prétexte que cela équivalait à l'assemblage, au tri, au fractionnement des marchandises reçues en grandes quantités, etc. Ces activités étaient inhérentes à chaque transport maritime et étaient accomplies pour différentes sortes de cargaisons. Il n'y avait aucune raison de les distinguer et de les considérer comme partie intégrante du commerce de gros. De fait, il était expressément affirmé dans la CPC que ces activités étaient des services de manutention et d'entreposage non subordonnés à la vente et classées dans la division 74 de la CPC.

e) *Transport maritime - Transport de marchandises congelées et réfrigérées (position CPC 72121).* Assimiler le transport maritime aux services d'entreposage, de réfrigération

[284] *Op. cit.*, page 246.

ou de livraison au détaillant ou aux collectivités aurait pour conséquence que les Membres pourraient se passer d'une grande partie des négociations sur les services de transport maritime, une fois qu'ils auraient libéralisé les services d'entreposage frigorifique. La CPC était un système de catégories qui s'excluaient mutuellement, dans lequel un engagement spécifique était valable pour une catégorie spécifique. Même si les services pouvaient être liés, comme dans le cas de la publicité et des études de marché, par exemple, il était impossible de tirer parti de la libéralisation intervenue dans un secteur pour ouvrir un secteur (en partie fermé). S'il en allait ainsi pour les secteurs de services qui correspondaient à des positions de la CPC, cela devait être vrai, *a fortiori*, pour un terme comme "livraison" qui n'était pas défini et ne correspondait pas à une position de la CPC. La CE soutenait qu'on ne pouvait pas ouvrir un secteur de services, tel que le transport maritime, en le qualifiant de "livraison" dans le cadre des services de commerce de gros. Il était aussi inacceptable de déterminer ce qui constituait les services de commerce de gros sous prétexte qu'une société considérait certains services comme un ensemble de services de commerce de gros, y compris la "livraison" par mer. La portée de certaines catégories de services établies dans le cadre de la CPC, y compris les services de commerce de gros, ne pouvait varier avec la structure industrielle fortuite d'un certain secteur, à savoir que, s'il existait de grosses sociétés intégrées, le commerce de gros englobait tout depuis le bananier jusqu'au supermarché, et si ce n'était pas le cas le commerce de gros ne visait que le dernier stade avant la vente au détail. Une telle interprétation entraînerait une grande incertitude dans l'établissement des listes, car les engagements dépendraient entièrement de la structure fortuite des sociétés de services concernées.

f) *Déchargement du bateau et services administratifs connexes*. Voir les observations faites au point d) ci-dessus.

g) *Transport terrestre jusqu'à l'entrepôt/la mûrisserie*. Voir les observations faites au point c) ci-dessus.

h) *Mûrissage - Fabrication de produits alimentaires, à forfait ou sous contrat (position CPC 88411)*.[285] Le mûrissage était une sorte de processus de (re)fabrication, comparable à la transformation du bois d'oeuvre brut en bois d'échantillon, pour lequel la position 88411 de la CPC était appropriée.

i) *Reconditionnement pour la vente au détail*. Voir les observations faites au point b) ci-dessus.

j) *Publicité et promotions* - Services de planification, de création et de placement de publicités (position CPC 87120).

k) *Transport jusqu'au lieu de vente au détail*. Voir les observations faites au point c) ci-dessus.

l) *Commerce de détail*. Commerce de détail de fruits et légumes (position CPC 63101).

4.662 La CE a fait observer qu'il serait peut-être possible de regrouper les services mentionnés séparément ci-dessus aux points i), j) et k) et tout entreposage connexe qui pourrait avoir lieu à ces stades dans une catégorie intitulée "services de commerce de gros de fruits et légumes" (position CPC 62221). Il était possible d'accepter, sur la base de la note introductive de la section 6 de la CPC, que ces services puissent être liés ou subordonnés à l'activité de revente des bananes aux détaillants, étant donné que des services comme les services de livraison, de promotion des ventes,

[285] *Op. cit.*, page 247.

d'entreposage et de tri, de calibrage et de fractionnement des marchandises reçues en grandes quantités (c'est-à-dire de reconditionnement) étaient expressément mentionnés.

4.663 De l'avis de la CE, si son interprétation du commerce de gros au sens de la CPC était correcte et que celui-ci consistait en la (re)vente d'une marchandise prête à la consommation aux détaillants et aux collectivités (y compris certaines transactions horizontales avec d'autres grossistes), il était possible de tirer les conclusions suivantes: i) s'agissant de Chiquita Brands, Del Monte, Dole Foods et Noboa, la plupart, si ce n'était la totalité de ces sociétés, ne pratiquaient probablement pas la vente en gros telle que la CE la définissait; ii) l'octroi de certificats d'importation par la CE ne s'appliquait pas au stade du commerce de gros tel que la CE le définissait; et iii) aucun des autres services susmentionnés (paragraphe 4.661) n'était affecté par les règles de la CE relatives aux certificats.

4.664 Les **parties plaignantes** ont répondu que l'argumentation de la CE selon laquelle le commerce de gros se limitait aux activités qui intervenaient immédiatement avant le stade de la vente au détail n'était pas corroborée par la définition que donnait la CPC de la vente en gros. L'allégation de la CE se fondait également, selon les parties plaignantes, sur l'argument erroné qui consistait à dire que le mûrissage faisait en fait partie du processus de production des bananes. La logique de l'argumentation de la CE n'était pas claire puisque les engagements qu'elle avait inscrits dans sa liste s'appliquaient à la vente en gros de toutes les marchandises, et pas seulement des fruits frais. Ainsi, si les importateurs ne distribuaient pas de bananes, ils distribuaient quelque autre produit qui était également visé par les engagements pris par la CE dans le domaine des services de commerce de gros. En outre, assuraient les parties plaignantes, déclarer que les mûrisseurs étaient des "producteurs" contredisait les propres règlements et déclarations de la CE et aurait d'étranges implications: i) le Règlement n° 1442/93 incluait la "production" de bananes dans la fonction a) (importateur primaire), tandis que le mûrissage faisait partie d'une autre fonction, la fonction c); ii) le rapport de 1994 de la CE sur le régime communautaire applicable aux bananes qualifiait les mûrisseurs de "négociants", et non de "producteurs" et, alors que le mûrissage avait lieu partout dans la CE, ce rapport faisait observer que "la production communautaire était concentrée dans les zones périphériques de la CE …"[286]; iii) si les mûrisseurs étaient des producteurs, les Etats-Unis seraient le premier ou le deuxième producteur de bananes du monde, car presque toutes les bananes consommées aux Etats-Unis étaient mûries là-bas. Cela serait cependant incompatible avec la position de la CE qui affirmait que l'intérêt des Etats-Unis en tant que producteur de bananes était si faible qu'il justifiait leur exclusion pure et simple de la partie de cette procédure qui concernait les marchandises; et iv) si les mûrisseurs étaient des producteurs, ils devraient avoir droit à une aide compensatoire de la perte de recettes en vertu du titre III du Règlement n°404/93; cependant, le titre III limitait cette aide compensatoire aux entités situées dans les régions tropicales et sous-tropicales de la CE dans lesquelles les bananes étaient cultivées, ce qui revenait à reconnaître là aussi que les mûrisseurs n'étaient pas des producteurs.

4.665 Les parties plaignantes ont en outre allégué que lorsque la CE soutenait que le commerce de gros n'incluait pas le commerce des bananes vertes, elle oubliait que l'ensemble du "régime applicable aux bananes" tel qu'il affectait les importations, était appliqué aux bananes vertes, et non pas jaunes. Le contingent tarifaire était appliqué aux bananes vertes; les certificats d'importation étaient des licences pour importer des bananes vertes; les licences d'exportation spéciales délivrées par les pays signataires de l'accord-cadre étaient des licences pour exporter des bananes vertes; et ainsi de suite. La CE oubliait également que, dans un document de travail qui avait conduit à l'adoption du Règlement n° 1442/93 (qui concernait les fonctions), elle avait décrit les sociétés s'occupant du négoce des bananes avant le mûrissage comme des "grossistes en bananes vertes".[287] La CE se montrait donc incohérente en

[286]"Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes", Commission européenne, juillet 1994, pages 2, 4 de l'anglais.

[287]BANAN/TR/N/0015, 15 mai 1993, page 2 de l'anglais.

soutenant que seules les bananes jaunes étaient de véritables bananes, et qu'elles étaient les seules à pouvoir faire l'objet d'une vente en gros.

4.666 Dans le cadre de ses conclusions figurant au paragraphe 4.663 ci-dessus, la **CE** a reconnu que ses certificats d'importation visaient les bananes vertes et non pas les jaunes.

4.667 Les **parties plaignantes** ont poursuivi en disant que la CE avait cité la définition de la CPC lorsqu'elle avait pris ses engagements en matière de traitement national, et que ce que recouvrait cette définition, laquelle incluait l'ensemble du commerce de gros, relevait juridiquement de l'AGCS. Si tel n'était pas le cas, d'importantes activités de services relatives à la distribution ne seraient pas visées par les disciplines de l'AGCS, selon la façon dont certains choisissaient d'utiliser les termes à propos d'une branche d'activité donnée à un moment donné. Cependant, selon les parties plaignantes, l'AGCS était destiné à couvrir toutes les mesures affectant le commerce des services.

4.668 Les parties plaignantes ont pris note de l'allégation de la CE selon laquelle ses engagements spécifiques relatifs aux services de commerce de gros ne comprenaient aucun service de distribution de bananes fourni de l'Amérique latine à l'Europe, puisque de tels services impliquaient obligatoirement la livraison par voie maritime et qu'aucun engagement au titre de l'AGCS dans les services de transport maritime n'était actuellement applicable (voir paragraphe 4.661 e) ci-dessus). Cet argument ne tenait pas compte du fait que la définition que donnait la CE des services de commerce de gros incluait la livraison. Dans le cadre de la fourniture transfrontières, la livraison impliquait nécessairement le déplacement de la marchandise depuis l'étranger jusque sur le territoire d'un Membre de l'OMC, lequel pouvait avoir lieu par voie aérienne, terrestre ou maritime. Bien entendu, tous les chargeurs n'étaient pas des grossistes. Si une société de transports maritimes passait un contrat pour mener à bon port la cargaison d'autrui, cette compagnie fournissait des services de transports maritimes, et non des services de commerce de gros. Si, en revanche, une société achetait la cargaison, la livrait, la revendait à un acheteur établi sur le territoire d'un autre Membre, et pratiquait les types d'activités connexes énumérés dans la définition de la CPC des services de commerce de gros, il était clair que ces activités s'inscriraient dans le cadre global des services de commerce de gros transfrontières. La plainte déposée par les parties plaignantes contre la CE au titre de l'AGCS ne reposait pas sur l'hypothèse selon laquelle la CE avait pratiqué une discrimination à l'égard des opérateurs ou des services de transports maritimes américains ou latino-américains, au profit de ses propres sociétés ou services de transports maritimes. La CE aurait raison de s'opposer à une telle plainte au motif qu'elle n'avait aucun engagement dans ce secteur. En revanche, la plainte déposée par les parties plaignantes au titre de l'AGCS contestait l'incidence du régime communautaire applicable aux bananes sur le commerce de gros international des bananes à destination de la CE et sur le territoire de cette dernière. Or l'un des éléments de ce commerce était la livraison par voie maritime. Nombre des grandes sociétés de distribution de bananes intégraient cet élément dans l'ensemble des services de commerce de gros qu'elles assuraient. Comme tout autre aspect du commerce de gros, le prix de revente de la marchandise reflétait la valeur de cet élément du processus. Il ne fallait pas exclure la livraison par voie maritime pour la simple raison que cette activité pouvait être offerte en tant que service commercial indépendant. A plusieurs reprises, la CPC définissait les services d'une façon qui incluait les activités subsidiaires que certaines sociétés pouvaient exercer en tant qu'activités indépendantes dans le cadre d'autres catégories de la CPC. Il n'y avait pas de chevauchement entre les services commerciaux énoncés dans la CPC, même si un grand nombre des activités exercées effectivement par les sociétés dans différentes catégories étaient les mêmes. Les grossistes achetaient et vendaient les produits. Le transport ou la livraison qu'ils assuraient ou organisaient était un élément annexe à leur activité de négociants, mais ne pouvait en être séparé. Etant donné que ce transport n'était pas proposé à autrui en tant que "service" distinct, il n'était pas possible de le considérer comme un "service de transport", pas plus que l'utilisation d'un téléphone ne pouvait être qualifiée de "service de téléphone". En revanche, les "services de transport" comprenaient le service distinct qui consistait à transporter les marchandises d'autrui d'un point à un autre. Dans la présente affaire, les parties plaignantes soutenaient que la position de la CE n'était pas

cohérente par rapport au fait que les services de commerce de gros consistaient en un ensemble d'activités qui étaient toutes destinées à mettre les produits sur le marché. De fait, c'était en ces termes que la CPC les décrivait, en présentant une activité centrale (la revente des marchandises) et un inventaire d'activités connexes, incluant expressément la livraison, qui contribuaient toutes à l'entreprise consistant à vendre en gros des produits.

4.669 Les parties plaignantes ont allégué que la CE elle-même non seulement acceptait, mais en fait proposait que les services de commerce de gros soient définis de manière à inclure certains services de transport, tels que le transport routier et ferroviaire, qui pourraient être classés ailleurs dans la CPC s'ils étaient effectués en tant qu'activité de service séparée. Selon les parties plaignantes, la CE soutenait que le Groupe spécial devait considérer que la limite était le littoral, mais elle ne donnait à cela aucune explication logique ou fondée sur des principes. Dans le cadre des services de commerce de gros, aucune préférence en faveur de la livraison par voie ferroviaire ou routière au détriment de la voie maritime ne se dégageait de la CPC. Les activités liées à la distribution des bananes depuis l'étranger jusque sur le territoire de la CE, y compris la livraison par voie maritime, correspondaient aux types d'activités énumérés dans la définition des services de commerce de gros de la CPC. En outre, la CE avait tort de soutenir qu'en vertu de la définition que les parties plaignantes donnaient des services de commerce de gros transfrontières la portée du service varierait de produit à produit, selon que la distribution serait assurée par des sociétés à intégration verticale ou non. Dans une chaîne intégrée verticalement, une seule société assurerait l'ensemble du commerce de gros du produit. Dans une chaîne non intégrée, ces opérations seraient assurées par plusieurs sociétés, mais les activités seraient les mêmes et il s'agirait dans tous les cas d'activités de commerce de gros. S'agissant de l'allégation de la CE selon laquelle les parties plaignantes n'avaient pas démontré quelles étaient les sociétés s'occupant de services de commerce de gros (voir paragraphe 4.660 ci-dessus), les parties plaignantes ont fait référence à leurs arguments présentés dans la section ci-dessous (paragraphe 4.676 et suivants) où étaient énumérés les éléments de preuve concernant les sociétés latino-américaines et américaines qui opéraient dans ce secteur.

4.670 En réponse à l'argument de la CE selon lequel la définition que donnaient les parties plaignantes des services de commerce de gros comprenait des services "dont le champ s'étendait sur la moitié du globe", les parties plaignantes ont fait observer qu'il était dans la nature des services de commerce de gros transfrontières d'avoir leur origine à l'extérieur du Membre concerné. La fourniture transfrontières des services de commerce de gros comprenait des services associés à l'achat des bananes à l'étranger et à leur acheminement jusqu'au marché de la CE. En tout état de cause, il y avait donc un lien avec le marché communautaire.

4.671 La **CE** a répondu qu'il fallait déterminer, à supposer qu'il existe une mesure concernant les services, qui était le Membre fournissant le service (dans le cas des services transfrontières directs). L'article I:2 a) de l'AGCS visait les services fournis en provenance du territoire d'un autre Membre. Cet alinéa se démarquait des alinéas c) et d) du même article qui concernaient le fournisseur de services, ce que confirmait l'article XXVIII f) i) de l'AGCS. La comparaison en matière de commerce transfrontières se faisait entre des services similaires en provenance de différents Membres, et non pas entre différents fournisseurs de services.

4.672 Dans le cas de la fourniture de services par le biais d'une présence commerciale, la question qui se posait, selon la CE, était de déterminer qui était le fournisseur de services au sens de l'AGCS. A cet égard, la structure particulière de l'AGCS, comparée à celle du GATT, entraînait certaines conséquences. L'AGCS traitait du commerce invisible. La CE soutenait qu'on ne pouvait se satisfaire des affirmations provenant d'un côté, qui constituaient une présomption, si l'autre côté ne les contredisait pas. Les plaignants n'étaient pas en mesure d'apporter la contradiction, car ils ne pouvaient pas établir les faits. Il importait de déterminer plus clairement si les fournisseurs de services d'un pays avaient réellement fourni les services qui d'après les allégations étaient en cause (par exemple, en démontrant

l'objectif statutaire de la société; en présentant des factures ou autres éléments de preuve qui permettaient d'affirmer que la société visée avait des activités dans le commerce des services concerné). De l'avis de la CE, il était inacceptable que le Groupe spécial formule une sorte d'avis consultatif, en disant par exemple que: "Si, comme cela semble probable, les fournisseurs de services de X fournissent un service Y, les mesures prises par le Membre Z sont contraires à l'AGCS."

4.673 Une autre question qui se posait, selon la CE, était de déterminer le lieu de la transaction de services. Le service - c'était une importante condition préalable - devait être fourni "sur le marché et en concurrence avec d'autres". Sur ce point, la CE estimait que la documentation présentée par les plaignants était inadéquate. Ces derniers affirmaient que les groupes de sociétés concernés achetaient des bananes à d'autres. Selon la CE, cela ne prouvait pas que ces groupes fournissaient les services qui suivaient (c'est-à-dire toute la chaîne de services que les plaignants avaient énumérés) sur le marché. Les sociétés concernées apposaient probablement leur étiquette sur les bananes et les vendaient comme étant les leurs, fournissant des services principalement entre sociétés. Selon la CE, la situation n'était toujours pas claire. Les plaignants voulaient jouer sur deux tableaux à la fois en avançant, d'une part, que leurs sociétés fournissaient un éventail de services depuis le bananier jusqu'au supermarché et que tout cela faisait partie du commerce de gros. La CE estimait avoir démontré que cela n'était raisonnablement pas possible. Premièrement, ce n'était pas une interprétation correcte de la définition des services de commerce de gros donnée dans la partie introductive de la section 6 de la CPC. Les services assurés dans le pays d'exportation n'étaient pas fournis aux détaillants ni aux collectivités en Europe. Deuxièmement, le transport maritime constituait un obstacle, non seulement à cause du manque d'engagements mais aussi en raison de la définition du transport maritime donnée à l'article XXVIII f) de l'AGCS. Un service de transport maritime n'était pas un service transfrontières normal: c'était l'immatriculation du navire qui comptait, ou bien la nationalité de la personne fournissant le service grâce à l'exploitation d'un navire. Les plaignants affirmaient en revanche que leurs sociétés n'étaient pas intégrées mais que cela n'avait pas d'importance puisque tous les services concernés étaient fournis successivement par des fournisseurs de services et qu'elles les faisaient fournir. La CE voulait savoir qui fournissait ces services-là, quand et comment. S'il était vrai que les sociétés intégrées faisaient fournir les services, elles ne s'occupaient plus de commerce de gros, lequel avait trait à la distribution physique des marchandises et non à des transactions sur le papier. La CE a fait valoir que les plaignants voulaient "avoir le service et l'argent du service": les véritables services étaient "livrés" par des fournisseurs de services (de nationalité inconnue, selon la CE) mais, de surcroît, il y avait le terme vague de "livraison" qui donnait prétendument aux sociétés des plaignants droit aux avantages découlant des engagements pris dans le domaine des services de commerce de gros.

4.674 L'**Equateur**, le **Mexique** et les **Etats-Unis** ont allégué que, outre les services de commerce de gros, la CE avait pris des engagements en matière de traitement national, pour ce qui était du transport de marchandises (position CPC 71231) et de la location de navires avec équipage (position CPC 72130) qu'il fallait prendre en considération. Les sociétés américaines et d'autres sociétés non européennes fournissaient ces types de services en ce qui concernait les bananes vendues dans la CE par le biais d'une présence commerciale (pour le transport de marchandises) et sur une base transfrontières (pour la location de navires avec équipage). Les aspects discriminatoires du régime de la CE applicable aux bananes avaient aussi porté atteinte aux conditions de concurrence qui régissaient la fourniture de ces types de services connexes par les sociétés non européennes.

4.675 En réponse, la CE s'est déclarée étonnée que les plaignants concernés puissent présenter des allégations quelconques au titre de l'AGCS au sujet du transport de marchandises et de la location de navires avec équipage. Ces secteurs étaient en grande partie non consolidés, c'est-à-dire qu'il n'existait pas d'engagements dans ces secteurs de services pris par la CE et ses Etats membres, ce qui signifiait que l'article XVII de l'AGCS n'était pas applicable. Le fait que ces secteurs figuraient dans la liste ne signifiait pas qu'ils y étaient "inscrits" au sens technique, à savoir qu'un engagement avait été pris. En outre, les plaignants concernés n'avaient pas apporté un commencement de preuve que leurs

fournisseurs de services avaient essayé d'étendre leurs activités au secteur qui ne comportait pas de limitations pour le troisième mode, à savoir la location de navires avec équipage. La CE demandait que, dans ces conditions, les allégations concernant ces deux secteurs soient rejetées par le Groupe spécial.

Attribution des certificats par catégories d'opérateurs

a) Article XVII

4.676 Les **Etats-Unis** ont rappelé qu'à leur avis un Membre agissait de manière incompatible avec l'article XVII s'il existait trois éléments: i) le Membre avait pris un engagement dans le secteur concerné; ii) le Membre avait adopté ou appliqué une mesure affectant la fourniture de services dans ce secteur; et iii) cette mesure accordait aux services ou aux fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement moins favorable que celui qu'il accordait à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires. Selon les Etats-Unis, chacun des éléments susmentionnés existait dans la présente affaire.

4.677 Les Etats-Unis ont allégué qu'en ce qui concernait les attributions par catégories d'opérateurs, les sociétés qui fournissaient des services de distribution pour les bananes communautaires et ACP étaient "similaires" à celles qui fournissaient les mêmes services pour les bananes latino-américaines. Leurs activités, équipements, types de personnel employé et étapes de commercialisation respectifs étaient identiques ou pratiquement identiques et la concurrence qu'elles s'étaient mutuellement et directement livrée sur le marché communautaire n'avait été limitée que par les régimes réglementaires restrictifs établis par certains Etats membres (par exemple, le Royaume-Uni, la France) et par les liens de commercialisation traditionnels tissés au fil des années. De fait, la CE elle-même avait reconnu cette relation concurrentielle et avait cherché à la réorganiser en faveur de ses fournisseurs par le biais de ses attributions par catégories d'opérateurs: "la clé de répartition [des certificats] vise … à renforcer la position concurrentielle des opérateurs ayant dans le passé commercialisé des bananes communautaires ou ACP, vis-à-vis de leurs concurrents ayant commercialisé dans le passé des bananes latino-américaines …".[288]

4.678 Les Etats-Unis ont d'autre part soutenu qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article XVII l'élément de "traitement non moins favorable" de la norme relative au traitement national pouvait être violé même lorsqu'un Membre avait accordé aux fournisseurs de services étrangers un traitement "formellement identique" à celui qu'il accordait à ses propres fournisseurs de services similaires. Ce paragraphe indiquait également qu'un Membre agissait de manière incompatible avec ses obligations si une mesure modifiait les conditions de concurrence en faveur des services ou des fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre. En outre, les attributions par catégories d'opérateurs de la CE traitaient les sociétés qui avaient commercialisé des bananes latino-américaines (catégorie A) moins favorablement que celles qui avaient commercialisé des bananes communautaires ou ACP (catégorie B). Le Règlement n° 404/93 attribuait une part importante (30 pour cent) du contingent tarifaire ouvert pour les pays tiers aux fournisseurs de services de la catégorie B, même si les opérateurs de cette catégorie avaient généralement une expérience très limitée de la commercialisation des bananes latino-américaines. Il n'existait aucune quantité réservée donnant aux opérateurs de catégorie A de nouveaux droits de commercialisation en ce qui concernait les bananes communautaires/ACP. Selon les Etats-Unis, le tableau ci-dessous montrait clairement que les fournisseurs de services de catégorie B étaient en grande majorité des ressortissants de pays membres de la CE.

---

[288]Observations écrites du Conseil des Communautés européennes devant la Cour de justice des Communautés européennes concernant la demande d'une mesure conservatoire conformément aux articles 185 et 186 du Traité instituant la CEE, 14 juin 1993, n° 435564, page 15.

Société	Nationalité/origine des capitaux	Principale catégorie d'opérateurs
Chiquita Brands	Etats-Unis	A
Dole Foods	Etats-Unis	A
Noboa	Equateur	A
Del Monte	Mexique[289]	A
Uniban	Colombie	A
Banacol	Colombie	A
Geest	Royaume-Uni	B
Fyffes	Irlande	B
Pomona	France	B
Compagnie fruitière	France	B
CDB/Durand	France	B
Gipam	France	B
Coplaca	Espagne	B
Bargoso SA	Espagne	B
Autres	CE	B
Jamaica Producers	Jamaïque	B
Winban/Wibdeco	Windward Islands	B

4.679 Les distinctions par catégories d'opérateurs avaient beau sembler neutres en ce qui concernait la nationalité ou l'origine des capitaux des fournisseurs de services, les Etats-Unis alléguaient qu'elles étaient conçues de façon à avoir précisément le même effet qu'une mesure expressément fondée sur la nationalité ou l'origine des capitaux. Les chiffres figurant dans le tableau ci-dessous montraient clairement, selon les Etats-Unis, que les attributions par catégories d'opérateurs se traduisaient par un transfert de la part de marché pour la commercialisation des bananes latino-américaines des sociétés américaines, équatoriennes et autres sociétés non communautaires/ACP aux sociétés communautaires et ACP.

[289]Les Etats-Unis ont fait état de rapports récents selon lesquels il pourrait y avoir un changement dans la structure du capital de Del Monte.

Importations de bananes latino-américaines		
Principale catégorie d'opérateurs[290]	**Part sur la période 1990-1992**	**Part des importations autorisée en 1994 en vertu du Règlement (CE) n° 404/93[291]**
Catégorie A	Plus de 95 pour cent	66,5 pour cent
Catégorie B	Moins de 5 pour cent	30 pour cent

4.680 Les Etats-Unis ont relevé que M. Gulmann, Avocat général à la Cour européenne de justice, avait constaté que "Force est … de reconnaître que le Règlement n° 404/93 se sert de moyens - le contingent tarifaire et, notamment, les règles spécifiques de répartition de ce contingent - qui ont pour résultat d'affecter sérieusement les structures d'activité existantes: limitation des parts de marché pour les opérateurs dans certains Etats membres [c'est-à-dire les Etats membres dans lesquels les sociétés de commercialisation de pays tiers étaient originellement établies] et transfert de substantielles possibilités de gains à d'autres opérateurs établis dans d'autres Etats membres. Il était, à notre sens, prévisible que le règlement entraînerait des perturbations sensibles sur les marchés jusqu'ici ouverts, telles que la hausse des prix, une diminution du volume des transactions et, par voie de conséquence, le risque de licenciement, la sous-utilisation des équipements, et cela tant pour les sociétés qui commercialisent directement les bananes que pour celles qui les transportent (compagnies d'armement, ports, chemins de fer) et les font mûrir."[292]

4.681 Selon les Etats-Unis, la CE qualifiait de "subventionnement croisé" sa démarche qui consistait à délivrer des certificats permettant d'importer des bananes latino-américaines à ceux qui, par le passé, n'avaient commercialisé que des bananes communautaires ou ACP. La Commission de la CE avait précisé la façon dont elle réalisait ce subventionnement croisé pour les sociétés de distribution nationales et étrangères qu'elle favorisait en leur donnant une part du marché qu'elles n'avaient pas conquise: "La création d'un marché quantitativement limité par une combinaison de droits de douane et de contingents se traduit par des niveaux de prix intérieurs supérieurs aux prix mondiaux … [Il] en résulte que les certificats d'importation ont une valeur (rente contingentaire) … Le fait de réserver une part des certificats du contingent tarifaire aux opérateurs qui ont commercialisé des bananes ACP et/ou

[290]Les Etats-Unis ont fait observer que ce tableau était axé principalement sur la fonction d'"importateur primaire". La part des sociétés de la CE dans les importations de bananes pays tiers autorisées au titre du régime communautaire était encore plus grande si l'on prenait en compte la part importante des droits inhérents à la catégorie A accordée aux sociétés qui exerçaient les deux autres fonctions spécifiées dans le Règlement n° 1442/93.

[291]Les Etats-Unis ont fait observer que les chiffres figurant dans cette colonne étaient les pourcentages des parts du contingent tarifaire établis à l'article 19 du Règlement n° 404/93. Pour refléter exactement la part respective des importations à laquelle les deux catégories de sociétés en question avaient droit, il faudrait ajuster les chiffres pour tenir compte du léger chevauchement qui existait entre les deux segments de distribution. Par exemple, la part des importations de 1994 à laquelle avaient droit les sociétés de la principale catégorie d'opérateurs B était de 30 pour cent, plus le volume moyen de bananes pays tiers commercialisées par ces sociétés en 1990-1992 x 0,665, moins le volume moyen de bananes communautaires/ACP commercialisées par les sociétés du segment de distribution des bananes latino-américaines en 1990-1992 x 0,30. Comme le chevauchement était très faible, et les deux ajustements tendaient à s'annuler mutuellement, de l'avis des Etats-Unis, ces ajustements ne modifieraient pas de façon significative les chiffres figurant dans cette colonne.

[292]Conclusions de l'Avocat général M. Claus Gulmann, 8 juin 1994, "République fédérale d'Allemagne c. Conseil de l'Union européenne", ("Conclusions de l'Avocat général M. Claus Gulmann"), page 26 de l'anglais.

communautaires est un moyen de leur transférer une part de cette rente contingentaire …".[293] La CE avait ainsi reconnu non seulement que la formule de répartition était destinée à renforcer la compétitivité des sociétés de commercialisation communautaires/ACP par rapport à leurs concurrents mais aussi que "la formule de répartition peut conduire à une certaine redistribution des parts de marché respectives".[294]

4.682 Les Etats-Unis ont relevé que la position de la CE et de ses Etats membres avait été exposée plus en détail par l'Avocat général de la CE, M. Gulmann, dans le cadre de ses conclusions précitées: "Le Conseil [des Communautés européennes] ne conteste pas que la part de 30 pour cent du contingent implique un transfert des ressources vers les opérateurs de bananes communautaires/ACP … Le gouvernement espagnol indique à cet égard que le transfert d'une partie du contingent vers des opérateurs autres que les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers [c'est-à-dire latino-américaines] contribue à limiter l'hégémonie de certaines sociétés non européennes en matière de commercialisation."[295] Ainsi, du propre aveu de la CE et de ses Etats membres, la part de 30 pour cent réservée aux sociétés de la CE et à certaines sociétés établies à l'étranger accordait aux sociétés non communautaires qui commercialisaient antérieurement des bananes latino-américaines sur le marché communautaire un traitement moins favorable: i) en transférant la rente contingentaire des opérateurs de catégorie A vers les opérateurs de catégorie B; ii) en renforçant la compétitivité des opérateurs de catégorie B vis-à-vis des opérateurs de catégorie A; iii) en redistribuant la part de marché des opérateurs de catégorie A aux opérateurs de catégorie B; et iv) en contribuant à réduire le "rôle dominant" des sociétés de commercialisation non européennes. En bref, l'attribution de certificats aux opérateurs de catégorie B affectait la fourniture d'un service (services de commerce de gros) pour lequel la CE avait pris un engagement sans restriction en matière de traitement national, et accordait aux fournisseurs de services non communautaires un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux fournisseurs communautaires similaires. Cet aspect du régime de la CE applicable aux bananes était contraire aux obligations qui découlaient pour elle de l'article XVII de l'AGCS.

4.683 Le **Mexique** a allégué que l'article XVII était applicable dans la présente affaire puisque les services en question (services de commerce de gros, transport et location de navires avec équipage) figuraient dans la liste de la CE avec certaines conditions et exceptions, et que le régime communautaire affectait la fourniture de services similaires ou les fournisseurs de services similaires (distribution, transport et commercialisation des bananes depuis le pays d'origine jusqu'au consommateur européen), leur accordant donc un traitement qui était formellement différent en fonction de l'origine des produits.

4.684 Le Mexique a fait valoir que, au niveau des fournisseurs de services, le traitement moins favorable accordé par le régime de la CE aux services et aux fournisseurs de services d'autres Membres par rapport à celui qu'il accordait aux services et fournisseurs de services communautaires résultait des mêmes facteurs cités pour démontrer qu'il y avait violation, au niveau des marchandises, de l'article III:4 du GATT. En d'autres termes, le traitement moins favorable résultait de ce que la CE avait réservé 30 pour cent de tous les certificats d'importation aux opérateurs de catégorie B (les fournisseurs de services qui avaient commercialisé des bananes communautaires ou ACP), ce qui faisait que les opérateurs de catégorie B étaient des entreprises de services détenues par des pays européens et, dans deux cas, par des pays ACP. L'incitation (ou le traitement moins favorable pour les fournisseurs

---

[293]"Note d'information - Incidences du subventionnement croisé dans le régime applicable aux bananes", Commission européenne, pages 1-2 de l'anglais.

[294]Observations écrites du Conseil des Communautés européennes devant la Cour de justice des Communautés européennes concernant la demande de mesure conservatoire conformément aux articles 185 et 186 du Traité instituant la CEE, 14 juin 1993, n° 435564, page 15 de l'anglais.

[295]Conclusions de l'Avocat général M. Claus Gulmann, pages 22 et 23 de l'anglais.

de services non européens) dont bénéficiaient les fournisseurs de services européens par l'intermédiaire des opérateurs de catégorie B était encore plus manifeste si on se souvenait que les opérateurs de catégorie A (les fournisseurs de services non européens) seraient obligés de réduire leur part des importations européennes, qui de 95 pour cent en 1992 tomberait à 66,5 pour cent, soit le maximum autorisé dans le cadre du régime de la CE. Cette redistribution du marché n'était pas une conséquence fortuite du régime communautaire; la CE avait elle-même reconnu qu'il s'agissait là d'un objectif de la politique communautaire.

4.685 L'**Equateur** a fait valoir que les opérateurs de catégorie A comprenaient généralement des fournisseurs de services originaires de pays tiers tandis que la catégorie B était en général composée de fournisseurs de services ACP et communautaires. Le tableau suivant, présenté par l'Equateur, énumérait les fournisseurs de services primaires des pays tiers et de la CE et montrait de quelle catégorie d'opérateurs ils relevaient:

Société	Nationalité	Principale catégorie d'opérateurs
Chiquita Brands	Etats-Unis	A
Dole Foods	Etats-Unis	A
Noboa	Equateur	A
Del Monte	Mexique	A
Geest (acheté par Fyffes et Wibdeco)	Royaume-Uni	B
Fyffes	Irlande	B
Pomona	France	B
Compagnie fruitière	France	B
CDB/Durand	France	B
Gipam	France	B

4.686 Les services fournis par les opérateurs des pays tiers, d'une part, et par les opérateurs ACP/communautaires, d'autre part, étaient, selon l'Equateur, pratiquement identiques, mais le régime de la CE ne traitait pas ces deux groupes d'opérateurs de la même façon. Dans la pratique, il entravait l'accès des opérateurs des pays tiers au marché de la CE tout en le facilitant pour les bananes ACP/communautaires. De fait, la CE avait admis que: "la formule d'attribution [des certificats] est destinée … à renforcer la compétitivité des opérateurs qui ont antérieurement commercialisé des bananes communautaires ou ACP, par rapport à leurs concurrents qui ont auparavant commercialisé des bananes latino-américaines …".[296] L'Equateur estimait que le Règlement n° 404/93 faussait la concurrence dans le secteur des services en faisant passer 30 pour cent du marché des bananes pays tiers du côté des fournisseurs de services qui, par le passé, n'avaient jamais pris part à l'importation, la commercialisation et la distribution des bananes pays tiers. Le tableau figurant au paragraphe 4.679 ci-dessus illustrait, selon l'Equateur, l'étendue de la désorganisation du marché qu'avait entraînée le Règlement n° 404/93.

4.687 S'appuyant sur les citations figurant au paragraphe 4.681 ci-dessus, l'Equateur a allégué que l'incidence claire et reconnue de la répartition par catégories d'opérateurs était un transfert de parts importantes du marché au détriment des fournisseurs des pays tiers et au profit des fournisseurs

[296]Observations écrites du Conseil des Communautés européennes devant la Cour de justice des Communautés européennes concernant la demande d'une mesure conservatoire conformément aux articles 185 et 186 du Traité instituant la CEE, 14 juin 1993, n° 435564, page 15 de l'anglais.

communautaires et ACP. Ce traitement discriminatoire appliqué aux opérateurs des pays tiers enfreignait directement les prescriptions relatives au traitement national de l'article XVII de l'AGCS.

4.688 Les **parties plaignantes** ont soutenu que la répartition des importations de la CE donnait des avantages discriminatoires aux distributeurs de bananes communautaires et ACP même si elle semblait neutre à première vue. Le fait de retirer des possibilités d'activités aux importateurs de bananes latino-américaines pour les transférer aux importateurs de bananes communautaires/ACP, à ceux qui s'occupaient du dédouanement et aux mûrisseurs équivalait à un transfert formel en faveur de sociétés communautaires et ACP. Au moment de l'adoption du Règlement n° 404/93, la grande majorité des importateurs de bananes communautaires/ACP ainsi que des responsables du dédouanement et des mûrisseurs étaient des sociétés à capitaux communautaires ou ACP. Les articles II et XVII de l'AGCS avaient repris la théorie établie au GATT selon laquelle ce n'était pas parce qu'une mesure ne semblait pas à première vue discriminatoire à l'égard des produits importés qu'elle ne l'était pas. Le rapport du Groupe spécial sur l'*article 337* de la Loi douanière de 1930 des Etats-Unis avait fait observer ce qui suit: "d'un côté, les parties contractantes ont la faculté d'appliquer aux produits importés des prescriptions légales formelles différentes si les produits importés reçoivent ainsi un traitement plus favorable. D'un autre côté, il faut aussi reconnaître qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques de formes identiques se traduirait en pratique par un traitement moins favorable pour les produits importés, de sorte qu'une partie contractante pourrait avoir à appliquer des dispositions juridiques différentes aux produits importés pour que le traitement qui leur est accordé ne soit pas en fait moins favorable."[297]

4.689 Le fait que l'expression "formellement identique" qui figurait dans le rapport du groupe spécial sur l'*article 337* réapparaissait à l'article XVII:2 n'était pas une coïncidence. En effet, s'inspirant du précédent du GATT, le paragraphe 2 de l'article XVII montrait clairement que des mesures neutres à première vue pouvaient accorder un traitement moins favorable aux fournisseurs de services étrangers tout aussi sûrement qu'une discrimination patente fondée sur le pays d'origine des fournisseurs. En bref, en adoptant la conception du GATT en matière de discrimination, les négociateurs de l'AGCS ont reconnu qu'au fil des années le GATT avait élaboré une méthode cohérente et efficace pour déterminer en quoi consistait une discrimination. Dans la présente affaire, le Groupe spécial devrait avoir recours à cette méthode en appliquant l'article XVII de l'AGCS aux règles de la CE relatives aux certificats d'importation.

4.690 Les parties plaignantes ont allégué que les sociétés qui contrôlaient le marché du Royaume-Uni avaient exercé de fortes pressions en faveur des aspects du régime concernant le transfert de parts de marché, pleinement conscientes de l'aubaine que ces aspects représentaient pour leur activité économique. Les investisseurs et d'autres observateurs avaient été unanimes à reconnaître les avantages économiques que le régime de la CE applicable aux bananes représentait pour les sociétés de la Communauté, telles que Geest et Fyffes. Ces avantages étaient si importants et évidents qu'il suffisait de voir où en était le processus d'adoption et de mise en oeuvre dudit régime pour connaître l'évolution du cours des actions de ces sociétés. Selon les parties plaignantes, en décembre 1992, lorsque l'accord s'était fait au sujet de l'établissement du régime, les actions de Geest et de Fyffes étaient montées en flèche.[298]

---

[297]Rapport du Groupe spécial sur l'article 337 de la Loi douanière de 1930 des Etats-Unis, paragraphe 5.11.

[298]Financial Times, *Bananas*, 1er septembre 1992; The Times, "European Import Deal Zips Up Great Banana Split", 19 décembre 1992; Irish Times, 11 février 1993; Lloyds List, "EC Banana Deal Sends Geest Shares Soaring", 16 février 1993. Des comptes rendus similaires se trouvent dans: Supermarketing, UK: "Banana Benefit for Geest - EC Quotas", 2 avril 1993; Supermarketing, UK: "Super Marketing Share Watch: Sainsbury's and Argyll Bounce Back", 11 décembre 1992; Lloyds List, Eire: "Fisher Rumoured to have Interest in Fyffes Stake", 20 avril 1993; The Guardian, "EC Court Puts the Skids under Germany in Latest Banana War", 30 juin 1993; Reuters Financial Service, "Banana Ruling Seen Positive for Fyffes", 29 juin 1993.

4.691 La **CE** a fait valoir qu'en vertu de l'article XVII de l'AGCS elle était tenue dans les secteurs inscrits dans sa liste (selon les plaignants, dans le cas présent, le secteur du commerce de gros) de ne pas accorder aux services ou aux fournisseurs de services des parties plaignantes un traitement moins favorable que celui qu'elle accordait à ses propres services ou fournisseurs de services. Un tel traitement moins favorable pourrait consister en un traitement qui modifiait les conditions de concurrence en faveur des services ou des fournisseurs de services de la CE par rapport à ceux des parties plaignantes. Le seul service transfrontières direct qui pourrait être concerné était le transport maritime des bananes et il n'existait pas d'engagements relatifs au régime NPF dans ce secteur. De même, s'agissant du vvtroisième mode de fourniture de services, par le biais d'une présence commerciale, si le secteur de services concerné était celui du commerce de gros, il n'était pas visé par les mesures communautaires, qui, en tout état de cause, s'appliquaient aux marchandises. Si l'on estimait néanmoins qu'il était possible que le régime de certificats de la CE concerne les activités de services du troisième mode relatives aux bananes, il faudrait que les parties plaignantes fournissent un commencement de preuve que les sociétés détenues ou contrôlées par elles opéraient sur le marché des services communautaires concernés et que ces sociétés n'étaient pas ou ne pouvaient pas être classées, de droit ou de fait, dans la catégorie des opérateurs qui commercialisaient les bananes communautaires ou dans celles des mûrisseurs ou des importateurs secondaires. De l'avis de la CE, un tel commencement de preuve n'avait pas été fourni. Les remarques concernant la cessibilité des certificats faites au paragraphe 4.611 ci-dessus s'appliquaient également dans le cas présent.

4.692 En ce qui concernait la "nationalité" des sociétés aux fins de l'AGCS, la **CE** a dit que le fait qu'une société était constituée dans la CE ne signifiait pas forcément qu'elle était détenue ou contrôlée par des intérêts communautaires au sens des dispositions pertinentes de l'AGCS. La CE avait le même problème de confidentialité que les plaignants et ne faisait donc pas d'affirmations générales quant à l'origine des capitaux des sociétés. Elle ne pourrait pas admettre que cela conduise le Groupe spécial a accepter les assertions des plaignants sans aucun complément de preuve. De plus, la CE avait apporté la preuve (étayée par l'étude de *A.D. Little*) qu'en 1994, 28 pour cent des importations de bananes communautaires/ACP étaient contrôlées par Chiquita, Dole et Del Monte. La CE a redit que les Règlements n° 404/93 et 1442/93 excluaient expressément de leur champ d'application les bananes au stade de la vente en gros et de la vente en détail. De l'avis de la CE, les parties plaignantes concernées n'avaient pas vraiment essayé d'établir quelles étaient les sociétés des plaignants impliqués qui s'occupaient du commerce de gros des fruits dans la CE. Les tableaux figurant aux paragraphes 4.678 et 4.685 ci-dessus ne concernaient pas manifestement les services de commerce de gros. Les indications de nationalité et d'origine des capitaux n'étaient corroborées par aucun élément de preuve. L'utilisation de la "principale catégorie d'opérateurs" était de nature à induire en erreur car elle ne tenait pas compte du fait que de nombreuses sociétés parmi celles qui étaient concernées, et certainement les trois importants négociants en bananes qui étaient intégrés, se voyaient attribuer une quantité considérable de certificats des deux catégories A et B. La CE a affirmé que les parties plaignantes avaient formulé des allégations qui, au moins en ce qui concernait le marché du Royaume-Uni, étaient incorrectes ou contradictoires. En 1991, 137 739 tonnes, soit 28 pour cent des importations totales de bananes du Royaume-Uni, étaient d'origine latino-américaine, ce qui représentait 6 pour cent des importations totales de bananes latino-américaines dans la CE. Au vu de ces chiffres, cette dernière estimait que, soit les sociétés qui acheminaient les bananes sur le marché du Royaume-Uni n'étaient pas presque toutes détenues ou contrôlées par des intérêts communautaires, soit il était incorrect d'alléguer que 95 pour cent des bananes latino-américaines étaient fournies et distribuées par des sociétés détenues ou contrôlées par des personnes américaines ou latino-américaines.

4.693 Selon la CE, les éléments de preuve disponibles indiquaient que, pour ce qui était des affirmations concernant la prétendue redistribution des parts de marché et des rentes contingentaires ainsi que les motifs relatifs à la politique de concurrence qui sous-tendaient l'attribution des rentes contingentaires, les sociétés détenues ou contrôlées par des intérêts américains n'avaient pas perdu de parts de marché. En outre, elles possédaient l'avantage considérable de pouvoir vendre leurs bananes à des prix qui

étaient plus élevés sur le marché communautaire que sur le marché mondial, ce qui leur permettait de faire un coquet bénéfice sur leurs bananes provenant d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud dont les coûts de production étaient normalement inférieurs à ceux des bananes ACP ou communautaires.

4.694 La CE a fait valoir qu'il était de plus en plus apparent que Del Monte, à l'origine présenté comme fournisseur de services du Mexique, n'était pas un fournisseur de services de ce pays, ou ne l'était plus. Il y avait tout lieu de penser que Del Monte avait été vendu à un groupe palestinien/jordanien, ce qui, de l'avis de la CE, pouvait impliquer que Del Monte n'était plus un fournisseur de services du Mexique au sens de l'article XXVIII de l'AGCS, notamment des paragraphes m) ii) et n) de cet article. La CE a soutenu qu'il devrait en résulter que le Mexique n'était pas habilité à déposer une plainte au titre du troisième mode de fourniture de services.

4.695 Le **Mexique** a répondu qu'à son avis, et plusieurs groupes spéciaux précédents l'avaient confirmé, il n'était pas nécessaire qu'un Membre démontre l'existence d'effets commerciaux préjudiciables pour réclamer que d'autres Membres respectent des obligations dans le cadre de l'OMC. Si l'on appliquait un tel critère, les Membres dont le commerce était plus important auraient plus de droits que les autres Membres, et, ce qui était pire, les Membres dont le commerce était inexistant n'auraient jamais de droits, mais seulement des obligations. Si l'on concédait malgré tout qu'il fallait démontrer l'existence d'effets commerciaux pour invoquer les droits du Mexique au titre de l'OMC, il aurait fallu déterminer si Del Monte était une société mexicaine lorsque le régime de la CE avait été établi, et non pas si Del Monte était encore une société mexicaine. Sinon, on aurait laissé de côté la possibilité que le régime de la CE puisse avoir été si préjudiciable pour les sociétés non européennes que certaines d'entre elles avaient préféré se retirer du marché, ou on aurait pu arguer qu'un Membre n'avait aucun droit à invoquer, car il pourrait à l'avenir ne pas avoir de société vendant son produit sur un marché donné. Néanmoins, étant donné que la CE s'intéressait à cette question, le Mexique a indiqué que Del Monte était et continuait d'être détenu à 100 pour cent par des intérêts mexicains.

4.696 Les **parties plaignantes** se sont opposées à l'affirmation de la CE selon laquelle elles n'avaient pas fourni de commencement de preuve d'une violation de l'AGCS. Les parties plaignantes ont fait référence, entre autres, à i) l'annexe E de leur réfutation écrite conjointe, qui énumérait les sociétés des plaignants établies dans la CE qui fournissaient des services de commerce de gros pour les bananes, et ii) les renseignements exposés ci-dessus, qui indiquaient expressément les types de services de commerce de gros que les fournisseurs de service des plaignants assuraient, et iii) les documents qu'elles avaient présentés qui démontraient que les grossistes en bananes des parties plaignantes distribuaient des bananes qu'ils ne produisaient pas eux-mêmes. S'agissant de préciser quelles activités étaient exercées par quelles sociétés dans la CE, cette dernière n'avait pas expliqué pourquoi ce genre de détail était nécessaire pour fournir un commencement de preuve au titre de l'AGCS. Les parties plaignantes ont fait observer que ce type d'information impliquait très vraisemblablement des renseignements commerciaux confidentiels. L'article III*bis* de l'AGCS disposait qu'un Membre n'était pas tenu de fournir de tels renseignements. En outre, la CE n'avait pas sérieusement mis en doute le fait que, avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, les sociétés latino-américaines et américaines distribuaient presque toutes les bananes latino-américaines sur le marché communautaire, et les sociétés de la CE et des pays ACP y distribuaient la grande majorité des bananes communautaires et ACP. Les parties plaignantes ont noté que la CE soutenait que trois importants grossistes latino-américains et américains "contrôlaient" 28 pour cent de la production des bananes communautaires/ACP en 1994, citant le rapport *A.D. Little* (voir paragraphe 4.610). La CE prétendait fonder cette allégation sur un rapport commandé par une association européenne de producteurs de bananes, mais n'avait pas fourni au Groupe spécial l'étude ou les données de base qui y figuraient. Chose plus importante, le chiffre de 28 pour cent concernait la période postérieure à l'entrée en vigueur du régime et ne pouvait donc pas être pris en considération pour déterminer si ce dernier avait modifié les conditions de concurrence. Les parties plaignantes ont relevé d'autre part que le rapport *A.D. Little* lui-même indiquait que la part de la production de bananes communautaires et ACP détenue par les trois principales sociétés

de distribution nord-américaines avant l'introduction du régime de la CE applicable aux bananes n'était que de 6 pour cent. A supposer, aux fins de l'argumentation, que ce chiffre de 6 pour cent soit exact, il confirmait la thèse des parties plaignantes selon laquelle les bananes latino-américaines et les bananes communautaires/ACP étaient distribuées par des groupes de sociétés distincts avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93.

4.697 Les parties plaignantes ont d'autre part exprimé des doutes sur le sérieux des arguments de la CE concernant la suffisance de preuves, sachant qu'elle n'avait présenté aucun de ses propres renseignements pour contester les données fournies par les parties plaignantes, malgré le fait que, en tant qu'administrateur du régime applicable aux bananes, c'était elle qui conservait toutes les données relatives aux attributions de certificats aux sociétés établies dans la CE et que les parties plaignantes avaient demandé ces informations durant les consultations. Elles se demandaient par ailleurs comment la CE pouvait déclarer d'une manière plausible que toutes ses actions étaient motivées par le désir de restreindre l'"oligopole des bananes latino-américaines", et affirmer ensuite qu'elle ne savait pas si ces sociétés avaient la moindre activité sur le marché communautaire de la banane. Tout en maintenant qu'elles avaient fourni les renseignements adéquats, les parties plaignantes ont offert de communiquer des renseignements supplémentaires si le Groupe spécial estimait avoir besoin de plus amples détails pour ses délibérations.

4.698 La **CE** a soutenu que son régime de certificats d'importation n'était pas une mesure relative à la fourniture de services, mais qu'elle visait à réglementer l'entrée des marchandises sur le marché communautaire et la répartition des droits d'importer ces marchandises entre les différents opérateurs. Même les critères de répartition étaient fondés sur les quantités de bananes commercialisées et non sur les services fournis. Pour obtenir des certificats au titre du régime applicable à la catégorie B, il fallait avoir commercialisé des bananes pour son propre compte (article 19 du Règlement n° 404/93) ou en tant que "propriétaire" (article 3.1 du Règlement n° 1442/93). Il n'était pas suffisant d'avoir fourni des services en rapport avec les bananes. Pour cette seule raison, selon la CE, toute tentative en vue d'appliquer l'AGCS au régime des certificats de catégorie B était vouée à l'échec.

4.699 Les **parties plaignantes** ont rappelé leur argument exposé au paragraphe 4.623 ci-dessus selon lequel le régime classait les sociétés en fonction du montant des services de commerce de gros que chacune fournissait, en ce sens que chacune des fonctions était définie en termes d'achat et de vente des bananes sur le marché communautaire.

4.700 Les parties plaignantes, a poursuivi la **CE**, s'efforçaient de placer le régime de certificats dans le champ d'application de l'AGCS en affirmant qu'il modifiait les possibilités de concurrence. La CE estimait cependant que cette seule affirmation ne tranchait pas la question de savoir si une mesure était visée par l'AGCS au lieu du GATT. Il fallait tout d'abord démontrer que la mesure en question ne concernait pas les marchandises mais les services. De l'avis de la CE, il n'était pas possible d'alléguer que les règles en matière de certificats d'importation qui, à l'évidence, concernaient l'importation de marchandises, devenaient des mesures affectant le commerce des services du fait que les certificats étaient distribués à des sociétés. Manifestement, les règles relatives aux certificats d'importation étaient visées par le GATT et, depuis le Tokyo Round, par l'Accord sur les procédures de licences d'importation, deux accords qui concernaient le commerce des marchandises. Rien ne permettait de supposer qu'après le Cycle d'Uruguay les règles concernant les licences d'importation étaient soudainement devenues des mesures affectant le commerce des services. La CE considérait que le type de licences visé par l'AGCS et celui qui était visé par les règles relatives aux licences d'importation étaient d'une nature totalement différente. L'article VI:4 de l'AGCS faisait référence aux "prescriptions en matière de licences" qui ne devaient pas constituer des "obstacles non nécessaires au commerce des services" ni "[constituer] en soi une restriction à la fourniture du service". De la même façon, l'article XVI de l'AGCS précisait que les restrictions qui pouvaient être maintenues, entre autres, par

le biais de licences avaient toutes le caractère de restrictions à la fourniture de services en tant que services. Les certificats d'importation en question n'étaient pas de cette nature.

4.701 La CE estimait que, s'il fallait considérer les certificats d'importation concernés comme des licences entrant dans le champ d'application de l'AGCS, ils devaient relever de l'article VI:4 et 5. Cependant, les prescriptions en matière de licences mentionnées dans cet article étaient d'une nature totalement différente, car elles concernaient "la compétence et l'aptitude à fournir le service"; elles visaient à assurer "la qualité du service" (article VI:4 de l'AGCS). Les prescriptions en matière de licences d'importation n'étaient pas de cette nature; il s'agissait de mesures concernant les marchandises. De l'avis de la CE, l'article VI de l'AGCS et la façon dont il abordait la question des licences démontraient que l'AGCS n'était pas du tout destiné à viser les licences d'importation. Si néanmoins le Groupe spécial venait à adopter un autre point de vue, c'est-à-dire que les licences d'importation étaient des mesures affectant le commerce des services, la CE considérerait alors que les règles en matière de certificats d'importation concernant les bananes étaient visées par l'article VI de l'AGCS. Dans ce cas, la CE serait en situation de non-violation de l'article VI:5. Les parties plaignantes devraient alors tout d'abord montrer que les prescriptions relatives aux certificats avaient été utilisées pour annuler ou compromettre les engagements spécifiques de la CE d'une des façons énoncées au paragraphe 4 de l'article VI, et ensuite qu'on n'aurait raisonnablement pas pu s'attendre à cela de la CE au moment où elle avait pris ses engagements dans le secteur des services de distribution. La CE a relevé que, lorsque les engagements qu'elle avait pris dans ce secteur étaient entrés en vigueur, les règlements relatifs aux bananes et le régime de certificats de la CE étaient appliqués depuis un an et demi et que, partant, les parties plaignantes ne pouvaient raisonnablement s'attendre à quoi que ce soit.

4.702 Les **parties plaignantes** ont contesté l'allégation de la CE selon laquelle la phrase "mesures qui affectent le commerce des services" devait être interprétée de façon étroite pour exclure les licences d'importation et n'inclure que les licences relevant de l'article XVI et celles qui étaient décrites à l'article VI de l'AGCS. Selon les parties plaignantes, pour savoir si une mesure était visée par les dispositions en matière de non-discrimination de l'article XVII et de l'article II de l'AGCS, il fallait déterminer si la mesure affectait le commerce des services. Par contre, dans la mesure où l'article VI de l'AGCS s'appliquait aux licences octroyées par les pouvoirs publics, il était conçu avant tout pour régir certaines procédures non discriminatoires mais potentiellement restrictives pour les échanges concernant la délivrance de permis et de licences nécessaires pour exercer dans le secteur des services professionnels. Ces obligations étaient distinctes des règles en matière de non-discrimination applicables à toutes les mesures affectant le commerce des services dans les secteurs inscrits dans les listes, et venaient s'y ajouter. C'est pourquoi il n'était pas possible d'interpréter l'article VI de manière à restreindre la signification de l'expression "mesures qui affectent le commerce des services". S'agissant de l'article XVI, les parties plaignantes ont rappelé leurs arguments exposés plus haut concernant cet article dans le contexte de la signification de l'expression "mesures qui affectent le commerce des services" des articles I:1 et XXVIII c) de l'AGCS (voir paragraphe 4.631).

4.703 La **CE** a redit que l'objectif du système des catégories d'opérateurs était de faire en sorte que les avantages dont avaient bénéficié les pays ACP sur le marché communautaire soient sauvegardés. Les pays producteurs de bananes, conformément au protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé, avaient besoin d'un mécanisme qui d'une manière ou d'une autre donnerait à leurs bananes une chance d'être vendues sur le marché communautaire compte tenu de leurs coûts de production plus élevés, ce qui n'était possible qu'en accordant aux importateurs de bananes ACP le droit d'importer une partie du contingent tarifaire ouvert pour les bananes. Les certificats d'importation étaient cessibles et n'attribuaient pas forcément une part de marché. La seule façon pour la CE de satisfaire à ses obligations légales envers les pays ACP était d'agir par l'intermédiaire des importateurs et d'avoir ainsi les garanties souhaitées pour les producteurs ACP. Ce qui était accordé à ces importateurs, c'étaient des droits d'importer des bananes, et il s'agissait à l'évidence de mesures concernant les marchandises et non pas le commerce des services. Dans la mesure où ces droits affectaient les services de commerce de

gros, ces effets résultaient des quantités disponibles de marchandises, et il fallait les accepter pour autant que le montant limité des quantités disponibles fût une conséquence de mesures conformes aux Accords de l'OMC relatifs aux marchandises. De l'avis de la CE, de telles situations étaient visées par la note de bas de page n° 9 de l'article XVI:2 c) de l'AGCS, lequel, selon cette note, ne couvrait pas les mesures des Membres qui limitaient les intrants servant à la fourniture de services. La (re)distribution de possibilités concurrentielles dans le secteur des services de commerce de gros n'était donc pas en cause.

4.704 La CE a rappelé que deux questions entraient en ligne de compte au sujet de la discrimination possible au titre de l'article XVII, à savoir la détermination du marché concerné et celle de la période concernée. Selon la CE, le marché concerné n'était certainement pas le marché de la vente en gros des bananes latino-américaines: il s'agissait soit de la vente en gros des fruits et légumes, soit de la vente en gros des bananes. La période concernée commençait le 1er janvier 1995 avec l'entrée en vigueur de l'AGCS. Il fallait comparer la situation avant cette date et la situation après cette date.

4.705 Les **parties plaignantes** ont répondu qu'il fallait prendre en considération deux questions factuelles clés pour déterminer si les règles de la CE relatives aux certificats d'importation étaient contraires aux prescriptions de l'AGCS en matière de traitement national et de traitement NPF: i) quelles étaient les conditions de concurrence sur le marché communautaire transfrontières et intérieur des services de commerce de gros de la banane avant l'existence du régime de la CE; et ii) les règles de la CE avaient-elles ou non modifié ces conditions en faveur des grossistes en bananes communautaires et ACP. La CE tentait de détourner l'attention de ces questions fondamentales en indiquant les différents moyens par lesquels les sociétés latino-américaines et américaines pouvaient essayer de récupérer une partie de l'activité qu'elles avaient perdue du fait de ce régime. La CE affirmait, selon les parties plaignantes, que les importateurs de bananes nord et sud-américains pouvaient racheter le droit d'importer aux sociétés de la CE auxquelles leur ancienne part de marché avait été attribuée, ou bien investir dans des plantations situées dans des zones communautaires ou ACP et commencer ainsi à générer leurs propres droits relatifs à la catégorie B au bout de plusieurs années. En fait, si les sociétés latino-américaines et américaines étaient obligées de racheter leurs parts de marché, c'était uniquement parce qu'elles étaient les victimes du maintien d'un système de redistribution du marché discriminatoire en faveur des sociétés communautaires et ACP, alors qu'on autorisait ces dernières à maintenir leurs relations contractuelles traditionnelles avec les producteurs communautaires et ACP, et qu'on leur assurait des débouchés supplémentaires substantiels dans le secteur de la banane latino-américaine. Les parties plaignantes n'étaient pas d'accord pour dire que les fournisseurs traditionnels de bananes latino-américaines n'avaient pas perdu de débouchés du fait du régime applicable aux bananes. La CE elle-même avait prédit un tel résultat au cours du débat devant la Cour européenne de justice. Cependant, comme le GATT, l'AGCS, en définitive, ne se préoccupait pas des effets réels sur le marché, ceux-ci pouvant résulter de nombreux facteurs autres qu'une mesure donnée. Au lieu de cela, s'appuyant sur la pratique du GATT, l'AGCS s'attachait essentiellement à la question de savoir si le cadre réglementaire établi par une mesure modifiait l'environnement concurrentiel d'une façon qui servait à protéger les fournisseurs de services nationaux, évitant par là une investigation incertaine au plan de l'analyse sur les flux d'investissement ou la tenue du marché. Si l'on avait recours à la méthode que les rédacteurs de l'AGCS avaient prévue dans le cadre des articles II et XVII, tous deux fondés sur l'article III du GATT, il était manifeste que le schéma communautaire relatif aux bananes avait radicalement modifié en faveur des sociétés communautaires et ACP les conditions de concurrence sur le marché des services de commerce de gros de la banane. La façon dont le régime avait modifié la situation qui existait juste avant qu'il entre en vigueur faisait ressortir son caractère discriminatoire. Il n'existait pas de clause d'antériorité dans l'AGCS autorisant les Membres à maintenir des régimes discriminatoires au moment de l'entrée en vigueur de l'AGCS en janvier 1995. Le fait que ce régime était maintenu à ce jour l'assujettissait aux disciplines de l'AGCS.

4.706 La **CE** a fait valoir que tout système de contingents créait des rentes contingentaires. Etant donné que la libéralisation du secteur agricole se faisait en grande partie au moyen de contingents

tarifaires consolidés, il était évident que les rentes contingentaires continueraient pendant quelque temps à jouer un certain rôle dans le système de l'OMC. Le GATT ne comportait aucune règle concernant le partage des rentes contingentaires. Evidemment, il y avait encore moins de raisons pour que de telles règles figurent dans l'AGCS, puisqu'il ne visait pas les contingents tarifaires ouverts pour les marchandises. C'était donc étendre trop loin son champ d'application que de soutenir qu'il était conçu pour réglementer le comportement des pouvoirs publics pour ce qui était de la répartition des rentes contingentaires. Tout gouvernement qui instituait des contingents tarifaires créait un avantage supplémentaire sous forme de rentes contingentaires. Personne n'était titulaire d'un droit sur une rente contingentaire nouvellement créée. Il y avait peut-être des règles au niveau des législations nationales qui régissaient ce problème, mais il n'existait aucune règle applicable dans le cadre de l'OMC. En attribuant des rentes contingentaires par le biais d'un régime de licences, les pouvoirs publics partageaient aussi forcément un pouvoir financier limité entre les opérateurs, mais cela était le résultat inéluctable de l'existence d'un contingent tarifaire. Dans la présente affaire, la part du contingent qui était de loin la plus importante (66,5 pour cent) était attribuée à des négociants en bananes d'Amérique centrale et d'Amérique latine établis, y compris les deux grandes sociétés intégrées de commerce de bananes à capitaux américains. Si une part plus petite de cette rente contingentaire était accordée aux négociants en bananes des pays ACP et de la CE, c'était en partie pour des raisons liées aux obligations qui incombaient à la CE en vertu du protocole relatif aux bananes annexé à la Convention de Lomé, afin de garantir que les quantités pour lesquelles l'accès au marché était accordé seraient également commercialisées, en partie pour des raisons liées à l'intégration du marché intérieur, afin de garantir que la commercialisation des bananes ACP et des bananes latino-américaines ne continuerait pas de se faire dans deux circuits fermés, et en partie pour des raisons de politique de concurrence, afin de faire en sorte que l'avantage exceptionnel que constituait la rente contingentaire ne profite pas en définitive intégralement aux sociétés jouissant déjà d'une position oligopolistique très forte sur le marché communautaire. La CE estimait que toutes ces raisons étaient tout à fait dans l'esprit des règles de l'OMC ou bien, comme dans le cas de la concurrence, qu'elles échappaient entièrement à leur champ d'application.

4.707 La CE a avancé d'autre part que la question du transfert de rentes contingentaires était liée à la protection générale de l'investissement ou du traitement des sociétés et non pas au secteur des services de commerce de gros ou des fournisseurs de services de commerce de gros. C'est pourquoi les rentes contingentaires qui étaient liées aux droits d'importation transférables distribués par le biais du régime de certificats n'étaient pas visées par l'AGCS. La CE a allégué que les parties plaignantes cherchaient une protection générale des possibilités de concurrence pour les investisseurs et non pas une protection qui se limitait aux possibilités de concurrence pour les fournisseurs de services. Les possibilités de concurrence dans le domaine des services de commerce de gros découlaient des engagements (régis par l'article VI) et des règles de l'AGCS, et rien qui concerne les rentes contingentaires ne figurait dans ces engagements ou ces règles. De l'avis de la CE, il était entièrement légitime d'envisager une (re)distribution équitable des rentes contingentaires pour contrecarrer la concentration d'une telle "manne" dans les mains de quelques entités (déjà puissantes). Sinon, cette "manne" serait donnée à la partie qui se trouverait dans la position la plus forte sur le marché à ce moment-là. Selon la CE, il était impossible d'appliquer aux rentes contingentaires les principes relatifs au traitement NPF ou au traitement national et il n'était pas forcément équitable d'utiliser le critère de la structure des échanges existante.

4.708 Les **parties plaignantes** ont répondu que le régime de certificats de la CE redistribuait les possibilités de pratiquer le commerce de gros. La part réservée de 30 pour cent de même que les certificats attribués aux mûrisseurs et à ceux qui s'occupaient du dédouanement donnaient aux sociétés de la CE et des pays ACP les moyens de se lancer dans le commerce de gros transfrontières des bananes latino-américaines. La CE réalisait ce transfert de possibilités concurrentielles au détriment direct des sociétés latino-américaines et américaines dont cela avait été l'activité. Les parties plaignantes ont soutenu qu'il n'y avait pas de différence entre une mesure conçue (selon les termes de la CE) pour

"renforcer la compétitivité" des fournisseurs de services nationaux (voir paragraphe 4.677), et une mesure conçue pour "modifier les conditions de concurrence en faveur des" fournisseurs de services nationaux, selon les termes de l'article XVII de l'AGCS. Parce que le contingent tarifaire restreignait la quantité de bananes disponible sur le marché communautaire, il créait des rentes contingentaires, lesquelles étaient attribuées, également de manière discriminatoire, avec les droits d'importation des bananes. Le fait que certaines rentes contingentaires étaient (ou n'étaient pas) transférées avec les droits d'importation ne changeait pas le fait que le transfert de possibilités commerciales au détriment des grossistes en bananes latino-américains et américains et au profit des grossistes de la CE et des pays ACP modifiait les conditions de concurrence en faveur de ces derniers, ce qui constituait une violation des articles II et XVII de l'AGCS. Les parties plaignantes n'étaient pas d'accord avec la CE qui affirmait qu'elles tentaient de protéger leurs intérêts latino-américains en matière d'"investissements" et non en matière de services dans le cadre de l'AGCS. Les grossistes en bananes latino-américains et américains assuraient des services de commerce de gros transfrontières entre les Membres latino-américains et la CE, et à l'intérieur de la CE, d'une manière directement visée par l'article I:2 a) et c) de l'AGCS, qui concernait les services fournis sur une base transfrontières et par le biais d'une présence commerciale.

4.709 Les parties plaignantes ont contesté l'allégation de la CE selon laquelle son régime applicable aux bananes avait été mis en oeuvre pour atteindre des objectifs légitimes et neutres à l'égard des pays, et ne visait pas à établir une discrimination en fonction des fournisseurs de services. L'allégation par laquelle la CE affirmait être motivée par la nécessité de garantir un marché intégré était hors de propos du point de vue de l'AGCS (et n'était pas étayée par les faits). La question de l'intégration du marché était régie par l'article V de l'AGCS, qui ne dispensait pas la CE de ses obligations en matière de traitement national, ni de ses obligations en matière de traitement NPF vis-à-vis des fournisseurs de services ACP. L'allégation de la CE relative à la politique de concurrence allait dans le sens de ce que soutenaient les parties plaignantes, à savoir que le régime était en fait conçu pour modifier les conditions de concurrence.

b) Article II

4.710 L'**Equateur** a fait valoir qu'avant la mise en place du régime de la CE applicable aux bananes la quasi-totalité des bananes pays tiers importées sur le marché de la CE était importée, distribuée et commercialisée par des fournisseurs de services des pays tiers, même si le mûrissage de ces bananes était en grande partie assuré par des opérateurs de la CE. Ledit régime avait toutefois radicalement modifié cette structure des échanges. Selon l'Equateur, le système d'attribution des certificats par catégories d'opérateurs prévu dans le Règlement n° 404/93 violait le principe NPF en ce qu'il attribuait une part importante du marché des bananes pays tiers aux opérateurs originaires des pays ACP qui ne s'étaient auparavant jamais consacrés au transport, à la commercialisation et à la vente de ces bananes. Les catégories d'opérateurs définies dans le Règlement n° 404/93 correspondaient généralement aux deux classes de fournisseurs de services décrites au paragraphe 4.685 ci-dessus. La catégorie A comprenait principalement les fournisseurs de services originaires des pays tiers, tandis que la catégorie B était majoritairement composée de fournisseurs de services des pays ACP et de la CE. Les opérateurs de catégorie A importaient pratiquement toutes les bananes pays tiers commercialisées dans la CE avant la mise en place du régime applicable aux bananes, mais le Règlement n° 404/93 leur avait retiré 30 pour cent de leur marché. Cette part de 30 pour cent était réattribuée aux fournisseurs de services de catégorie B qui n'avaient jamais auparavant importé ces bananes. Non seulement cette réattribution arbitraire accordait de manière injustifiée un avantage supplémentaire aux fournisseurs de services traditionnels ACP, mais le Règlement n° 404/93 n'apportait rien en retour pour dédommager les fournisseurs de services des pays tiers de leur perte. Le Règlement n° 404/93 laissait donc intact le marché protégé des opérateurs ACP tout en coupant presque en deux celui des fournisseurs de services des pays tiers. De l'avis de l'Equateur, il serait difficile d'imaginer violation plus directe des principes NPF énoncés à l'article II de l'AGCS.

4.711 Le **Mexique** a fait valoir qu'au niveau des fournisseurs de services la violation de l'article II de l'AGCS tenait aux mêmes raisons que celles qui avaient été mentionnées pour démontrer l'existence d'autres violations, au niveau des marchandises, de plusieurs articles du GATT. Dans le cas présent, la violation de l'article II de l'AGCS résultait des avantages accordés aux entreprises ACP qui avaient commercialisé dans le passé des bananes traditionnelles ACP et étaient donc classées comme opérateurs de catégorie B, avec tous les avantages qui en découlaient, à savoir l'exemption de l'obligation de fournir des licences d'exportation lorsqu'elles importaient des bananes en provenance des pays signataires de l'accord-cadre, et les certificats d'importation qui leur étaient accordés en plus du contingent tarifaire en cas de catastrophe naturelle (certificats "tempête").

4.712 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la part de 30 pour cent réservée aux opérateurs de catégorie B avait modifié les conditions de concurrence en faveur des sociétés de commercialisation ACP par rapport à d'autres sociétés de distribution de bananes extérieures à la CE. Certaines sociétés de commercialisation de bananes ACP (par exemple *Jamaica Producers* et *Winban/Wibdeco*) avaient été ouvertement et délibérément favorisées par le système d'attribution par catégories d'opérateurs. Du fait que ces sociétés avaient, avec celles de la CE, jusque là commercialisé les bananes produites par les pays ACP pour les vendre dans la CE, elles avaient reçu une partie des 30 pour cent du contingent réservés aux opérateurs de catégorie B. Les sociétés américaines, équatoriennes et autres sociétés non communautaires/ACP, qui avaient jusque là commercialisé la grande majorité des bananes latino-américaines mais une faible part des bananes ACP (ou communautaires) vendues dans la CE, s'étaient vu dépouiller d'une portion de leur part de marché, laquelle avait été en partie attribuée aux négociants de certains autres pays. Selon les Etats-Unis, la CE avait admis, comme l'avaient fait d'autres autorités neutres, que le système d'attribution par catégories d'opérateurs avait été institué pour conférer, et avaient pour conséquence prévisible de conférer, un avantage commercial aux sociétés non européennes qui avaient jusque là commercialisé des bananes communautaires/ACP par rapport à celles qui avaient jusque là commercialisé des bananes latino-américaines. L'attribution de certificats aux opérateurs de catégorie B accordait ainsi aux sociétés de distribution des bananes des Etats-Unis et d'autres pays tiers un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux sociétés similaires ACP et était donc contraire aux obligations relatives au traitement NPF qui incombaient à la CE au titre de l'article II de l'AGCS.

4.713 Les Etats-Unis ont fait observer que la CE n'avait rien inscrit dans sa liste d'exemptions NPF qui vise l'une quelconque des mesures en question en ce qui concernait les allégations formulées par les parties plaignantes au titre de l'AGCS. Bien que la CE ait obtenu une dérogation limitée à l'article premier du GATT pour la mise en oeuvre de certaines préférences relatives aux produits que prescrivait la Convention de Lomé, cette dérogation ne s'appliquait à aucune des obligations qui incombaient à la CE en vertu de l'AGCS.

4.714 La **CE** a répondu qu'elle était tenue en vertu de l'article II de l'AGCS d'accorder un traitement non moins favorable aux services des pays tiers (premier mode) et aux fournisseurs de services des pays tiers (troisième mode). Dans la présente affaire, s'agissant du premier mode, il n'était pas possible de traiter les services transfrontières directs concernant les bananes de manière différente en tant que services, qu'il s'agisse des services des parties plaignantes ou des services de l'un quelconque des Etats ACP. Etant donné que le seul service transfrontières direct concerné était le transport maritime pour lequel il n'y avait, jusqu'à présent, ni obligation ni engagement NPF, la question était purement théorique. S'agissant du troisième mode, l'article II de l'AGCS obligeait la CE à ne pas traiter les fournisseurs de services des parties plaignantes différemment des fournisseurs de services de l'un quelconque des Etats ACP. La CE a rappelé que son système de répartition des certificats était une mesure affectant le commerce des marchandises et non celui des services (voir paragraphe 4.703 ci-dessus). A supposer même que ce régime fût une mesure affectant le commerce des services, il fallait que les parties plaignantes fournissent un commencement de preuve qu'il existait des sociétés qu'elles détenaient ou contrôlaient fonctionnant dans le cadre du troisième mode sur le marché

communautaire, et que ces sociétés ne faisaient pas ou ne pouvaient pas, de droit, faire partie de la catégorie des opérateurs qui commercialisaient les bananes traditionnelles ACP, ni de l'une quelconque des catégories de mûrisseurs ou d'importateurs secondaires. Or les parties plaignantes ne l'avaient pas fait. Mais, quand bien même ce serait le cas, la CE estimait que les parties plaignantes n'avaient pas pu contrer l'argument selon lequel les certificats en question étaient négociables et pouvaient donc être achetés si nécessaire. Comme la CE l'avait fait valoir plus haut, la vente et l'achat de certificats d'importation négociables était une question de transfert de la rente contingentaire, question qui n'était pas visée par l'AGCS (voir le paragraphe 4.707 ci-dessus).

4.715 La CE estimait que l'argument auquel avaient eu recours les Etats-Unis par rapport à une prétendue insuffisance de traitement NPF au titre de l'AGCS revenait à dire que la CE avait modifié les conditions de concurrence entre les sociétés de commercialisation (probablement les sociétés de services de commerce de gros) de bananes ACP et "d'autres sociétés de distribution de bananes non communautaires". Selon la CE, la plainte formulée par les Etats-Unis portait en réalité sur l'origine des bananes, et non sur l'origine des services; en d'autres termes, le différend concernait les marchandises et non les services. Comme la démonstration en avait été faite plus haut, au paragraphe intitulé "Règles relatives à la discrimination: article II", la modification des conditions de concurrence était, de l'avis de la CE, distincte de la "règle du traitement non moins favorable" prévue à l'article II:1 de l'AGCS. En conséquence, et outre les autres raisons déjà mentionnées plus haut, les Etats-Unis n'étaient pas fondés dans leur plainte sur ce point à rejeter l'idée que le système de répartition du contingent avait un lien direct avec la fourniture de services en tant que telle. De surcroît, les mesures contestées ne visaient pas le secteur des services de commerce de gros (voir aussi le paragraphe 4.610 ci-dessus).

Attribution des certificats selon la fonction - Articles II et XVII

4.716 Les **parties plaignantes** ont rappelé leur argument (exposé au paragraphe 4.607) selon lequel les trois "fonctions" étaient aussi l'un des éléments essentiels du régime permettant à la CE de transférer des possibilités d'activités de distribution en gros aux fournisseurs communautaires de services.

4.717 Elles ont fait valoir que les parts respectivement choisies par la CE pour ces trois fonctions donnaient une fausse impression de précision ou de rationalité. En fait, la CE n'avait jamais expliqué comment elle était parvenue à ces chiffres-là. De plus, alors que les directives communautaires mentionnaient des considérations comme le niveau de risque commercial et l'importance de l'activité économique exercée, elle n'avait jamais expliqué comment ces considérations justifiaient l'octroi de près de la moitié des droits d'importation pour le dédouanement et le mûrissage. Elle avait ainsi manipulé les deux éléments en question - les catégories d'opérateurs et les fonctions - du régime applicable aux bananes pour dépouiller les firmes qui avaient toujours fourni la quasi-totalité des bananes latino-américaines au marché communautaire de leurs possibilités d'assurer la distribution de ces bananes et adjuger celles-ci à leurs concurrents, qui étaient des sociétés à capitaux communautaires ou ACP. En bouleversant de la sorte les conditions de concurrence, ces aspects du régime communautaire étaient contraires aux principes du traitement NPF et du traitement national des articles II et XVII de l'AGCS.

4.718 Les parties contractantes ont dit que, pour apprécier si la CE avait modifié de manière illicite les conditions de concurrence, l'article XVII de l'AGCS obligeait à examiner, tout d'abord, ce qu'était l'environnement concurrentiel à l'époque de l'entrée en vigueur des Règlements n° 404/93 et 1442/93 (qui instituaient les allocations selon la fonction) et, ensuite, si la CE avait modifié cet environnement au profit de ses propres entreprises. Au moment de l'entrée en vigueur des Règlements n° 404/93 et 1442/93, la situation était la suivante:

i) Les sociétés latino-américaines et américaines étaient pratiquement les seules à fournir des services de gros transfrontières pour les bananes latino-américaines vendues sur le marché

communautaire. Ces firmes achetaient les bananes aux fournisseurs latino-américains, en prenaient livraison, assumaient le risque commercial, organisaient ou assuraient le transport maritime et trouvaient des grossistes pour acheter les bananes latino-américaines vendues ensuite dans la Communauté. La CE désignait ces firmes comme importateurs primaires exerçant la fonction a) et ne leur attribuait que 57 pour cent des droits d'importation de bananes latino-américaines qui n'avaient pas déjà été transférés aux entreprises communautaires ou ACP.

ii) Dans leur immense majorité, les mûrisseurs de bananes étaient des entreprises communautaires, souvent de petite taille et implantées à proximité des points de vente au détail. D'après les renseignements communiqués par les parties plaignantes, ces entreprises communautaires, à l'époque de l'entrée en vigueur du régime communautaire, assuraient le mûrissage de plus de 80 pour cent des bananes importées dans la Communauté. Le mûrissage ne jouait aucun rôle dans l'importation effective. La CE désignait les mûrisseries comme exerçant la fonction c) et leur attribuait 28 pour cent des droits d'importation de bananes latino-américaines.

iii) Le dédouanement des bananes latino-américaines était assuré par différents types d'agents économiques: a) les agents (généralement des personnes physiques ou morales ayant la nationalité d'Etats membres de la Communauté) intervenant pour le compte des importateurs américains et latino-américains, qui dans certains cas prenaient techniquement la qualité de propriétaires des bananes aux fins des procédures de dédouanement; b) les grandes entreprises de mûrissage, ou des entités ayant des liens avec les mûrisseurs; et c) les importateurs eux-mêmes. Le dédouanement était une opération consistant pour une bonne part en formalités administratives, qui était indépendante de l'opération matérielle et commerciale effective d'importation. Néanmoins, les entreprises qui avaient assuré le dédouanement des bananes latino-américaines se voyaient accorder 15 pour cent du reste des certificats communautaires disponibles pour ces bananes.

4.719 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que les firmes dont les activités étaient rangées dans les trois fonctions étaient des "fournisseurs de services similaires". Chacune de ces activités faisait partie de l'ensemble de la chaîne du commerce de gros des bananes latino-américaines vendues dans la Communauté. Le droit accordé à ces firmes au titre des trois fonctions était toujours le même, à savoir celui d'importer des bananes latino-américaines. Par l'octroi de tels droits d'importation, la CE mettait les firmes qui exerçaient les activités désignées en concurrence directe avec les autres pour la fourniture de services de distribution en gros. Aux mûrisseurs, par exemple, leur part de 28 pour cent des importations donnait les moyens de se lancer, du côté de l'importation, dans la distribution en gros, en concurrence avec les firmes sur lesquelles leur part de marché avait été prélevée.

4.720 Selon les Etats-Unis, il ressortait des explications de la CE qu'en établissant le système des allocations selon la fonction la Commission avait été "guidée par le principe selon lequel les certificats [devaient] être octroyés à des personnes physiques ou morales qui [avaient] assumé le risque commercial de la commercialisation des bananes et par la nécessité d'éviter de perturber les relations commerciales normales entre les personnes qui se situ[ai]ent à différents points de la chaîne commerciale".[299] La CE avait aussi expliqué que les pourcentages de pondération (57/15/28 pour cent) retenus pour les trois fonctions étaient destinés à "tenir compte de l'importance de la fonction économique assumée et des risques commerciaux encourus".[300] De l'avis des Etats-Unis, ni l'une ni l'autre de ces raisons d'être ne pouvait servir à justifier un mode de répartition des importations de bananes favorisant les fournisseurs communautaires de services. La CE n'avait jamais dit pourquoi elle avait retenu le critère des risques commerciaux et n'avait jamais non plus, à la connaissance des Etats-Unis, précisé comment elle définissait ces risques dans ce contexte, ni quelle méthode elle employait pour les évaluer. De

[299]Règlement n° 404/93, quinzième considérant.

[300]Règlement n° 1442/93, troisième considérant.

même, elle n'avait jamais révélé sur quelle base elle avait décidé que tous les importateurs, spécialistes du dédouanement et mûrisseurs assumaient un risque commercial, ni comment au juste elle avait réparti le risque en pourcentage entre ces trois groupes.[301] Et de même encore, la CE n'avait pas expliqué comment l'importance de l'activité économique considérée était un critère approprié d'attribution des licences d'importation, ni comment ce critère justifiait l'octroi de plus de 40 pour cent des droits d'importation aux fonctions b) et c). La fonction c) n'exigeait qu'un investissement commercial modeste et la fonction b) aucun. Dans leur écrasante majorité, les investissements commerciaux nécessaires étaient ceux qu'exigeaient les activités de l'importateur dit primaire. Les Etats-Unis ont également observé que la CE avait aussi prétendu avoir réparti les droits d'importation de bananes latino-américaines avec le souci d'éviter de perturber les relations commerciales normales, mais qu'en fait ses formules de répartition générale et d'attribution de quotes-parts spécifiques étaient calculées pour changer radicalement la configuration des relations commerciales qui existait avant l'imposition du contingent tarifaire.

4.721 Les **parties plaignantes** ont fait valoir qu'il y avait tout au plus une poignée d'entreprises indépendantes dont l'activité primordiale était le dédouanement des bananes latino-américaines. Ainsi, cette activité ne satisfaisait pas au critère d'attribution selon la fonction qui était celui de la CE elle-même, à savoir que les règles devaient "permettre d'assurer un accès au contingent aux différents types d'opérateurs dont l'activité économique spécialisée dépend[ait] directement d'un tel accès, sans perturber les relations commerciales entre les différents agents de la chaîne commerciale".[302] On voyait mal à quelle "activité économique spécialisée" la CE se référait dans le cas du dédouanement. Pour les parties plaignantes, il fallait plutôt envisager la catégorie des importateurs secondaires comme une construction artificielle créée de toutes pièces par la CE pour ôter à son profit davantage de droits d'importation aux importateurs primaires. Sans doute les mûrisseurs pouvaient-ils être identifiés comme des entités commerciales distinctes, mais leurs risques commerciaux et l'importance de leur activité étaient négligeables en comparaison de ceux des importateurs primaires. En théorie, les mûrisseurs qui acquerraient la propriété des bananes assumaient le risque d'une chute des prix éventuelle au cours de la période de cinq à sept jours pendant laquelle les bananes étaient en leur possession. Mais ce risque était plus théorique que réel, car il était de pratique courante chez les mûrisseurs de se rembourser sur les importateurs primaires de toutes pertes dues aux chutes brutales de prix enregistrées dans cette période de plusieurs jours. Et d'ailleurs, du fait que les risques commerciaux étaient pour eux minimes, les mûrisseurs ne subissaient généralement pas de pertes du genre de celles que les importateurs avaient essuyées dans la période de dépression des cours de 1992-1993. Au contraire, les contrats et autres arrangements à long terme qu'ils passaient avec les planteurs latino-américains rendaient les grossistes américains et latino-américains vulnérables en cas de fluctuations des conditions du marché. En outre, l'activité commerciale que représentait la commercialisation des bananes depuis les régions de production tropicales jusqu'à l'Europe était infiniment plus importante que dans le cas du mûrissage. La CE avait exposé que les mûrisseurs faisaient mûrir les bananes et "procéd[ai]ent souvent à des contrôles de qualité supplémentaires et à un reconditionnement avant de les vendre, soit à des grossistes soit à des distributeurs comme les supermarchés". A l'inverse, pour une expédition déterminée de bananes, les importateurs primaires exerçaient généralement chacune des activités énumérées dans la définition des services de commerce de gros de la CPC, non pas une seule fois, mais à de multiples reprises et en de multiples lieux, du fait qu'ils distribuaient les bananes depuis les tropiques jusqu'à et dans toute la Communauté. Le fait que la CE n'avait pas expliqué la répartition effective en pourcentage entre

[301]Les Etats-Unis ont fait remarquer que dans le secteur de la distribution de la banane, comme des autres fruits, tout le monde savait que les risques commerciaux "remontaient vers l'amont". Les entreprises situées plus en aval dans la chaîne de distribution (celles qui assuraient le dédouanement ou les mûrisseurs, par exemple) encouraient infiniment moins de risques commerciaux que celles qui achetaient les bananes sur les lieux de production et les expédiaient vers la Communauté.

[302]Règlement n° 1442/93, deuxième considérant.

les trois fonctions (ou la discrimination inhérente au fait de dépouiller seulement les firmes américaines et latino-américaines de leurs droits d'importation) confirmait que les allocations étaient dictées par des mobiles politiques et répondaient directement aux résultats d'une consultation des Etats membres, dont chacun proposait généralement des allocations destinées à favoriser les intérêts locaux.

4.722 La **CE** a répliqué que la répartition selon la fonction était un autre moyen de régler le problème de la rente de contingentement créée par le contingent tarifaire et les certificats d'importation. La fonction avait pour but d'éviter de concentrer la valeur économique qui s'attachait aux certificats d'importation sur une poignée d'opérateurs ou sur une seule section de la chaîne commerciale. Autrement, ces bénéficiaires privilégiés se trouvaient dotés d'un "surcroît de pouvoir" et d'influence sur leurs partenaires commerciaux de la filière. Les mûrisseurs indépendants, par exemple, qui étaient déjà très tributaires des grandes sociétés intégrées faisant le commerce de la banane, le seraient ainsi devenus infiniment plus. C'eût été un nouveau coup porté à leur capacité de négociation vis-à-vis de ces sociétés, qui dominaient très largement le commerce de la banane dans de vastes pans du marché européen. C'était sur ce point que les considérations de politique de concurrence intervenaient le plus nettement dans le régime communautaire applicable aux bananes. De l'avis de la CE, ces considérations étaient totalement en dehors du cadre de l'OMC, ainsi qu'il ressortait clairement des discussions préparatoires tenues avant la Conférence ministérielle de Singapour. La notion de possibilités de concurrence, qui avait déjà longtemps joué un rôle dans le système du GATT, n'avait rien à voir avec celles de politique intérieure ou communautaire de la concurrence qui entraient ici en jeu pour décider s'il était souhaitable de répartir le surcroît de pouvoir de négociation économique qui allait automatiquement de pair avec l'attribution de certificats d'importation.

4.723 La CE a rappelé qu'à ses yeux la répartition d'un contingent d'importation était une mesure concernant les marchandises et ne relevait donc pas de l'AGCS. Au sujet de l'attribution de certificats au secteur du mûrissage, elle estimait que les mesures en cause ne touchaient pas à la fourniture de services de commerce de gros, puisque ce secteur de services, qui était le secteur considéré, venait après le stade du mûrissage dans la chaîne commerciale. Dans la mesure où la contestation au titre de l'article II reposait sur l'affirmation que les mesures communautaires relatives à l'attribution selon la fonction avaient modifié les conditions de concurrence, la CE a rappelé que cette idée ne figurait pas dans l'article II. Pour toutes ces raisons, les allocations selon la fonction n'entraient pas dans le champ d'application de l'AGCS ou, s'il en allait autrement, se trouvaient en tout état de cause en conformité avec ses articles II et XVII.

4.724 La CE a également dit que le système des fonctions, qui n'exigeait qu'un seul certificat d'importation pour les différents opérateurs, assurait parfaitement la possibilité de conserver les relations qui existaient auparavant entre les importateurs dits primaires et secondaires et les mûrisseurs. Si les relations commerciales existantes étaient maintenues, les bananes requises pourraient être importées moyennant un certificat en un point ou un autre de la chaîne (que ce fût par un mûrisseur ou par un importateur primaire). La seule différence serait que la "manne" de la rente de contingentement n'irait pas intégralement à l'importateur et que le mûrisseur indépendant aurait un certain pouvoir de négociation vis-à-vis de l'importateur si celui-ci tablait sur son certificat d'importation. De l'avis de la CE, il n'y avait aucun transfert de possibilités de concurrence entre importateurs et mûrisseurs. Si elle avait procédé autrement, la position des importateurs primaires serait devenue encore plus forte qu'elle ne l'était déjà, du fait qu'ils auraient bénéficié par surcroît de la rente de contingentement. Cela valait aussi, *mutatis mutandis*, pour les importateurs secondaires. La CE jugeait parfaitement légitime de s'attaquer à ces conséquences probables de sa propre réglementation pour la concurrence dans cette réglementation même. Il n'était pas nécessaire pour agir d'attendre des cas individuels d'abus du pouvoir de négociation accru des importateurs primaires.

4.725 Les **parties plaignantes** ont rétorqué que cette justification de la CE n'était jamais qu'une explication après coup de son protectionnisme. Elles ont fait valoir: i) que la CE aurait pu s'attaquer

à ces préoccupations en recourant à sa législation de la concurrence, qui était le moyen normal de traiter les questions de concurrence, et qu'elle avait déjà utilisée sans hésitation dans le secteur de la banane; ii) que la CE ne mentionnait les préoccupations en matière de concurrence ou les oligopoles ni dans aucune des directives applicables ni dans le Rapport de 1995 sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane, pas plus qu'elle ne l'avait fait durant la deuxième procédure de groupe spécial du GATT sur les bananes; iii) que le secteur de la distribution des bananes latino-américaines était en fait plus concurrentiel que celui d'autres bananes pour lesquelles la CE n'avait pas mis sur pied de régime discriminatoire comparable; iv) que la CE n'imposait pas les mêmes restrictions à l'importation aux distributeurs de bananes ACP, alors même que les marchés sur lesquels ces bananes étaient le plus vendues, la France et le Royaume-Uni en particulier, étaient notoirement non concurrentiels; v) qu'en tout état de cause, les allocations selon la fonction ne favorisaient pas la concurrence; et vi) que la CE transférait des possibilités d'importation au détriment de tous les grossistes américains et latino-américains, indépendamment de leur position concurrentielle sur le marché de gros communautaire de la banane.

4.726 La **CE** estimait avoir démontré que ses préoccupations en matière de concurrence étaient expressément mentionnées dans les préambules des instruments pertinents. Le législateur communautaire avait considéré que les mûrisseurs et les spécialistes du dédouanement seraient laissés en mauvaise posture s'il n'était pas nécessaire de coopérer avec eux pour importer des bananes dans la Communauté au bénéfice du contingent tarifaire. Ces opérateurs s'étaient vu conférer un certain pouvoir de négociation pour remédier à cette situation, et comme le secteur du mûrissage avait toujours été pénétré par les fournisseurs étrangers de services de mûrissage ou les mûrisseurs intervenant pour le compte de firmes intégrées (dans les 20 pour cent, selon la CE), on voyait très mal quelle discrimination *de facto* il pourrait y avoir eu. Les considérations de concurrence n'avaient pas été soulevées devant le deuxième groupe spécial de la *banane* parce que le système des fonctions n'était pas en cause dans cette affaire.

4.727 Au dire des **parties plaignantes**, l'argument avancé par la CE de la nécessité des allocations selon la fonction pour protéger les agents économiques situés en aval reposait sur un raisonnement qui ne tenait pas sur le plan économique. Sur ce plan, en effet, il n'y avait aucune différence, s'agissant des mûrisseurs, entre les importateurs primaires qui assuraient effectivement l'importation des bananes et les importateurs primaires qui se voyaient attribuer le titre leur conférant le droit de le faire. En revanche, l'attribution aux mûrisseurs d'une importante proportion des certificats changeait effectivement les conditions économiques existantes en leur donnant les moyens de se lancer dans le commerce de gros transfrontières de la banane. Si l'accès aux importations de bananes était capital pour les entreprises d'aval dans le cadre du contingent tarifaire, pourquoi la CE avait-elle choisi de ne pas prévoir d'allocations aux spécialistes du dédouanement et aux mûrisseurs pour leurs importations de bananes ACP? Le fait qu'elle n'allouait pas de certificats pour l'importation des bananes ACP donnait à penser que ces entreprises n'étaient pas désavantagées dès le départ par le contingent tarifaire.

Certificats "tempête" - Articles II et XVII

4.728 L'**Equateur** a rappelé que depuis le début du régime applicable aux bananes la Commission européenne avait mis à la disposition exclusive des opérateurs de la catégorie B et des producteurs une quantité totale supplémentaire de 281 605 tonnes de bananes sous forme de droits à des certificats "tempête". Les quantités importées à l'aide de ces certificats entraient dans le calcul des droits ultérieurs d'une entreprise en qualité d'opérateur de la catégorie B. Ceux de la catégorie A ne s'étaient pas vu conférer d'avantage comparable à la compensation assurée par les certificats "tempête". Ceux-ci, qui étaient généralement soit vendus soit utilisés pour importer des bananes latino-américaines, avaient essentiellement pour effet de majorer les droits des opérateurs de la catégorie B au-delà des 30 pour cent qui leur étaient attribués en vertu du Règlement n° 404/93. Ils représentaient des quantités supplémentaires assurant aux opérateurs de la catégorie B un avantage commercial très net sur ceux de la catégorie A. Aux yeux de l'Equateur, cette mesure avait faussé les conditions de concurrence

au profit des services et des fournisseurs de services communautaires et ACP par rapport aux services et fournisseurs de services similaires des Etats-Unis, du Mexique et de l'Equateur. A ce titre, elle était incompatible avec les obligations de traitement national découlant pour la CE de l'article XVII de l'AGCS et avec ses obligations de traitement NPF au titre de l'article II du même accord.

4.729 Les **Etats-Unis** ont relevé que la Commission européenne avait accordé aux distributeurs et producteurs de la catégorie B des certificats "tempête" leur conférant le droit d'importer des bananes de n'importe quelle source. Ces bananes étaient admises en dépassement du contingent tarifaire établi pour les pays tiers. Les opérateurs utilisaient ces certificats essentiellement pour importer des quantités supplémentaires de bananes latino-américaines, vu les conditions par ailleurs restrictives du régime de contingent tarifaire applicable à ces bananes. Les bananes importées à l'aide des certificats "tempête" entraient en ligne de compte dans le calcul des droits ultérieurs des entreprises à des certificats de la catégorie B au titre de la période de référence triennale mobile retenue par la CE. Aucun avantage comparable n'avait été conféré aux opérateurs de la catégorie A. Les Etats-Unis estimaient qu'en accordant aux fournisseurs de services non communautaires un traitement moins favorable qu'aux fournisseurs de services communautaires similaires, les certificats "tempête" étaient incompatibles avec les obligations de traitement national de la Communauté au titre de l'article XVII de l'AGCS. Et en accordant aux distributeurs de bananes non CE/ACP un traitement moins favorable qu'aux distributeurs ACP similaires, ces certificats étaient pareillement incompatibles avec les obligations de traitement NPF de la Communauté au titre de l'article II de l'AGCS.

4.730 Les **parties plaignantes** ont dit que l'octroi par la Communauté des certificats "tempête" aux seules entreprises qui avaient dans le passé fait le commerce des bananes communautaires et ACP (les opérateurs de la catégorie B) représentait une nouvelle attribution discriminatoire au profit des sociétés communautaires et ACP du droit d'importer des bananes latino-américaines. A la différence des entreprises qui faisaient traditionnellement le commerce des bananes ACP, les grossistes des Etats-Unis et d'Amérique latine ne pouvaient pas prétendre aux certificats "tempête". Le système communautaire d'attribution de ces certificats représentait donc, selon les plaignants, une nouvelle modification discriminatoire des conditions de concurrence sur le marché des services de commerce de gros de la banane. La CE avait reconnu que tout opérateur de la catégorie B, et non pas seulement les planteurs de bananes, pouvait obtenir des certificats "tempête": "… rien n'est plus naturel que d'attribuer ces certificats aux opérateurs précis qui peuvent dûment prouver avoir subi une perte commerciale à cause de la tempête, c'est-à-dire se trouvant parmi ceux qui font le commerce des bananes traditionnelles ACP. Ces opérateurs sont également tenus de prouver qu'ils "regroupent ou représentent directement" tel producteur de bananes qui "a subi les effets de la tempête".[303]

4.731 La **CE** a répliqué que les certificats "tempête" offraient la possibilité d'importer des quantités supplémentaires de bananes (de n'importe quelle origine) dans les cas où les bénéficiaires du régime préférentiel institué en faveur des pays signataires de la Convention de Lomé avaient subi du fait d'une tempête un dommage démontrable qui les empêchait de fournir leurs quantités normales, garanties en vertu de la préférence prévue par la convention. Des licences compensatoires de ce genre avaient été accordées par les autorités françaises et britanniques avant la création du régime communautaire applicable aux bananes et elles devaient donc être maintenues, vu les garanties données dans le Protocole relatif aux bananes annexé à la Convention de Lomé et la déclaration pertinente figurant à l'annexe LXXIV de la convention. Comme ils servaient à importer des marchandises, en l'occurrence des bananes, les certificats "tempête" ne se rapportaient pas à la fourniture de services ou au commerce de services. On voyait tout aussi mal comment les certificats "tempête" se rattachaient au commerce des services de gros. Partant, ils n'entraient pas dans le champ d'application de l'AGCS et, en tout état de cause, ne pouvaient pas être contraires à ses articles II et XVII.

[303]Règlement n° 2791/94, article 2.1.

4.732 Comme elles l'avaient déjà exposé, les **parties plaignantes** ont rétorqué que la dérogation accordée à la Communauté pour la Convention de Lomé se limitait aux marchandises et ne pouvait pas s'appliquer aux obligations découlant de l'AGCS.

Certificats d'exportation - Articles II et XVII

4.733 L'**Equateur** a dit que les procédures concernant les certificats d'exportation spéciaux étaient contraires aux articles II et XVII de l'AGCS. Les principes posés par ces deux articles étaient directement enfreints par les dispositions de l'Accord-cadre et du Règlement n° 478/95 faisant obligation aux opérateurs des catégories A et C, mais non à ceux de la catégorie B, de demander des certificats d'exportation spéciaux pour importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre. L'obtention de ces certificats d'exportation imposait aux opérateurs des catégories A et C une charge administrative importante et les forçait à assumer des coûts de transaction supplémentaires élevés, que les opérateurs de la catégorie B n'étaient pas tenus de supporter. Ces coûts provenaient en partie du fait que les opérateurs des catégories A et C des pays non signataires de l'Accord-cadre devaient souvent acheter les certificats d'exportation spéciaux aux producteurs et aux fournisseurs de services des pays signataires, qui les tenaient de leurs autorités nationales. Ce mécanisme avait essentiellement pour effet de forcer les opérateurs des catégories A et C, mais non ceux de la catégorie B, à subventionner les opérateurs des pays signataires de l'Accord-cadre qui vendaient les certificats d'exportation. La CE avait reconnu que ces certificats étaient destinés à "aider les pays fournisseurs [signataires de l'Accord-cadre] à prendre part aux avantages économiques du contingent tarifaire".[304] Les opérateurs des catégories A et C devaient assumer des frais administratifs supplémentaires pour être sûrs de pouvoir coupler les certificats d'importation et d'exportation pour importer des bananes des pays signataires de l'Accord-cadre dans la Communauté.

4.734 L'Equateur a relevé que les fournisseurs de services de la catégorie B étaient presque uniquement des entreprises communautaires et ACP, alors que ceux de la catégorie A étaient des entreprises de pays tiers. Ainsi, les coûts supplémentaires imposés aux fournisseurs de services des catégories A et C l'étaient, *de facto*, d'une manière discriminatoire, en fonction de la nationalité du service ou des fournisseurs du service. En conséquence, l'obligation d'un certificat d'exportation spécial imposait des coûts aux fournisseurs de services des pays tiers, mais n'en imposait pas de semblables aux sociétés communautaires et ACP. Ce système enfreignait ainsi directement, selon l'Equateur, les dispositions de l'AGCS prescrivant le traitement NPF et le traitement national.

4.735 Le **Mexique** a fait valoir que le régime communautaire était contraire à l'article II de l'AGCS parce qu'il n'assurait le bénéfice de la rente de contingentement tirée des certificats d'exportation qu'aux fournisseurs de services des pays de l'Accord-cadre, et non à tous les fournisseurs de services des autres Membres, du fait que les entreprises commercialisant des bananes non ACP se trouvaient devant un régime administratif de licences qui était extrêmement complexe et coûteux et n'était pas appliqué aux entreprises qui commercialisaient des bananes ACP.

4.736 Les **Etats-Unis** ont noté que le Règlement n° 478/95 mettait en oeuvre les dispositions de l'Accord-cadre en obligeant les titulaires de certificats des catégories A et C à présenter des certificats d'exportation pour pouvoir importer des bananes de trois des quatre pays signataires de l'Accord-cadre (Colombie, Costa Rica, Nicaragua).[305] Les titulaires de certificats de la catégorie B (essentiellement des entreprises communautaires et ACP) étaient exemptés de cette obligation. Cette obligation d'obtenir et de présenter un certificat d'exportation pour les bananes originaires de certains pays alourdissait

[304]"Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes", Commission européenne, juillet 1994, page 12 de l'anglais.

[305]Règlement n° 478/95, article 3.2.

les frais et la charge administrative des entreprises qui importaient des bananes latino-américaines dans la Communauté. Les demandeurs de la catégorie A devaient obtenir un certificat auprès des autorités du pays exportateur et l'accompagner d'un titre à un certificat d'importation obtenu auprès de la CE avant de pouvoir importer des bananes de ces pays. Les deux démarches étaient passablement coûteuses sur les plans administratif et financier. Les opérateurs de la catégorie A, par exemple, devaient souvent acheter les certificats d'exportation aux producteurs ou aux entreprises des pays producteurs assurant la commercialisation. Ceux de la catégorie B, dans leurs demandes de certificats d'importation de bananes latino-américaines des mêmes pays d'origine, n'avaient pas à supporter de telles charges.

4.737 Selon les Etats-Unis, la CE avait reconnu l'effet commercial de l'obligation du certificat d'exportation. La Commission européenne avait expliqué que le pouvoir de délivrer les certificats d'exportation avait été délégué par le Règlement n° 478/95 aux pays exportateurs intéressés en vue d'"aider les pays fournisseurs [des pays signataires de l'Accord-cadre] à avoir part aux avantages économiques du contingent tarifaire". [306] Les avantages économiques auxquels la Commission faisait allusion consistaient en une fraction de la rente de contingentement liée à la commercialisation des bananes latino-américaines. Les opérateurs des pays signataires de l'Accord-cadre réalisaient ces rentes de contingentement en vendant, par exemple, les certificats d'exportation aux opérateurs de la catégorie A. En exonérant les titulaires de certificats de la catégorie B de l'obligation d'un certificat d'exportation, la CE s'était assurée que la part de la rente de contingentement échéant aux pays de l'Accord-cadre ne proviendrait que des opérateurs de la catégorie A (ou C). Ainsi, non contente de donner aux opérateurs de la catégorie B 30 pour cent du contingent tarifaire latino-américain, la Communauté avait en outre rendu la commercialisation de cette part plus facile et financièrement plus profitable pour eux que pour les opérateurs de la catégorie A. De l'avis des Etats-Unis, cette application communautaire sélective d'une obligation de certificat d'exportation accordait aux sociétés de distribution de bananes non communautaires un traitement moins favorable que celui réservé aux sociétés communautaires similaires et était donc incompatible avec les obligations de traitement national incombant à la Communauté en vertu de l'article XVII de l'AGCS. Cet aspect du régime communautaire applicable aux bananes correspondait aussi à l'octroi aux sociétés de distribution des Etats-Unis et autres pays non CE/ACP d'un traitement moins favorable que celui réservé aux sociétés ACP similaires, et il était donc également incompatible avec les obligations NPF de la Communauté au titre de l'article II de l'AGCS.

4.738 Au dire des **parties plaignantes**, l'obligation faite par la CE à certains types d'opérateurs d'obtenir des certificats d'exportation, en sus des certificats d'importation, pour importer des bananes de trois des pays signataires de l'Accord-cadre revenait à appliquer aux fournisseurs latino-américains et américains de services de gros un traitement encore moins favorable, au-delà de celui que représentaient déjà les 30 pour cent mis en réserve pour d'autres. La Communauté exigeait des certificats d'exportation des sociétés qui avaient toujours fait le commerce des bananes latino-américaines (catégorie A), mais non de celles qui faisaient traditionnellement le commerce des bananes communautaires ou ACP (catégorie B). La nécessité où se trouvaient les titulaires de certificats de la catégorie A d'obtenir des certificats d'exportation auprès des autorités des pays signataires de l'Accord-cadre et de les accompagner des certificats d'importation délivrés par la Communauté était passablement coûteuse sur les plans administratif et financier. Le titulaire d'un certificat de la catégorie B pouvait importer les mêmes bananes des mêmes pays signataires de l'Accord-cadre sans devoir supporter ces coûts. Ainsi, ce certificat d'exportation exigé par la Communauté assurait aux sociétés communautaires/ACP (catégorie B) un avantage concurrentiel sur les sociétés latino-américaines et américaines (catégorie A). La CE n'avait pas expliqué pourquoi elle n'exigeait de certificats d'exportation que des opérateurs de la catégorie A, qui étaient surtout des sociétés américaines et latino-américaines, mais non de ceux de la catégorie B. Aux yeux des parties plaignantes, cette obligation

[306]"Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes", Commission européenne, juillet 1994, page 12 de l'anglais.

d'un certificat d'exportation, de même que les 30 pour cent réservés aux grossistes communautaires et ACP, modifiait directement les conditions de concurrence sur le marché au profit de ces mêmes sociétés en imposant des coûts d'importation aux seules sociétés d'Amérique latine et des Etats-Unis. Elle était donc également contraire aux articles II et XVII de l'AGCS.

4.739 La **CE** a répliqué que l'analyse faite par les parties plaignantes de la prétendue discrimination afférente aux formalités de certificats d'exportation reposait sur un certain nombre d'hypothèses injustifiées ou insuffisamment établies. En premier lieu, les plaignants supposaient que les mesures concernant les certificats d'exportation se rapportaient à la fourniture de services ou au commerce de services. Or, à son sens, il ne pouvait faire aucun doute que les règlements relatifs aux certificats d'exportation avaient trait au commerce de marchandises. Un certificat d'exportation était un document attestant qu'un certain produit avait été exporté d'un certain pays. Il ne certifiait pas qu'un service particulier avait été exporté de ce pays. Partant, les règles applicables aux certificats d'exportation ne tombaient pas sous le coup des dispositions de l'AGCS. Deuxièmement, comme la CE l'avait déjà dit, ni le GATT ni l'AGCS ne renfermaient de règles concernant la répartition des rentes de contingentement. L'obligation d'un certificat d'exportation fournissait la meilleure illustration du fait que les plaignants, ou du moins leurs fournisseurs de services, s'intéressaient avant tout aux rentes de contingentement. Elles protestaient contre une charge qui avait été imposée à d'autres pays qu'eux, ce qui, ne fût-ce que pour la rapidité avec laquelle cela permettait d'écouler ces bananes, constituait pour certains d'entre eux un avantage. Il apparaissait à la CE que c'était dans la rente de contingentement que résidait le problème, non dans la possibilité de fournir des services. Troisièmement, les plaignants paraissaient supposer que les titulaires de certificats de la catégorie A étaient tous des entreprises à capitaux non communautaires et non ACP, et ceux de la catégorie B tous des entreprises à capitaux ou sous contrôle communautaires ou ACP. Aux yeux de la CE, les certificats des catégories A et B étaient largement répartis sur les deux catégories de propriété. Les prescriptions concernant les certificats d'exportation n'étaient pas, à son sens, contraires aux articles II et XVII de l'AGCS.

V. ARGUMENTS PRESENTES PAR LES TIERCES PARTIES

TIERCES PARTIES ACP

Introduction

5.1 Le Belize, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Dominique, le Ghana, la Grenade, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, le Sénégal et le Suriname (les "tierces parties ACP") ont dit que des 70 Etats ACP signataires de la quatrième Convention de Lomé (la "Convention de Lomé") tous n'étaient pas producteurs de bananes ni n'en exportaient vers la CE. Cependant, les enjeux du différend ne se limitaient pas à ce produit mais concernaient les intérêts de tous les Etats ACP, producteurs de bananes ou non, qui étaient Membres de l'OMC et bénéficiaires de la Convention de Lomé et de la dérogation pour Lomé. Par ailleurs, pour les Etats ACP des Caraïbes et d'Afrique qui participaient à la production et à la commercialisation de bananes, il s'agissait d'un aspect essentiel de leur économie. L'industrie bananière offrait de nombreux emplois et l'infrastructure fondamentale de transport et de communication dans ces pays. En outre, dans tous les Etats ACP producteurs de bananes, surtout les pays insulaires, la desserte maritime assurée chaque semaine grâce à l'industrie bananière était une activité vitale sans laquelle de nombreux autres secteurs ne pourraient pas exister.

5.2 Les régimes nationaux en vigueur avant la mise en place du régime communautaire pour la banane offraient aux producteurs de bananes ACP une protection beaucoup plus grande que celle qui était assurée par le régime actuel. Les quantités de bananes d'Amérique latine admises en complément des bananes ACP étaient telles qu'elles n'empêcheraient pas les fournisseurs ACP d'obtenir un prix rémunérateur sur le marché. Dans le cadre du régime pour la banane, la CE avait, pour la première fois, assujetti les importations en franchise en provenance des Etats ACP à des limites quantitatives qui n'étaient pas requises par la Convention de Lomé. Le volume le plus élevé des exportations des pays ACP traditionnels s'élevait à 919 606 tonnes (FAO) ou, compte tenu de corrections dans le cas du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, à 940 000 tonnes, tandis que le volume maximal des importations traditionnelles en franchise était fixé à 857 700 tonnes dans le Règlement n° 404/93. Ces chiffres ne laissaient pas supposer une "volonté de réorienter" les approvisionnements de bananes en faveur des sources ACP et communautaires, au détriment des fournisseurs d'Amérique latine.

5.3 Les tierces parties ACP ont fait valoir que l'établissement dans la CE d'une organisation commune des marchés pour la banane était compliqué par plusieurs facteurs. Premièrement, les coûts de production dans la CE et les Etats ACP étaient beaucoup plus élevés qu'en Amérique latine. Ils étaient d'environ 2,95 dollars EU par carton en Equateur, contre environ 12,38 dollars EU par carton à la Martinique. Dans les pays ACP, ils se situaient entre 10 et 11 dollars EU par carton. Deuxièmement, les producteurs ACP et communautaires pâtissaient d'autres handicaps intrinsèques de sorte qu'ils avaient besoin d'un système tel que celui des certificats de la catégorie B pour pouvoir continuer à produire des bananes et à en assurer la distribution et la commercialisation dans la CE. Ces handicaps étaient notamment les suivants:

i) une capacité d'exportation sévèrement limitée: l'un des facteurs financiers clés pour l'importation de bananes était le coût du transport maritime. Aucun Etat ACP ne produisait suffisamment de bananes pour optimiser l'efficacité du transport maritime. En raison de la capacité de production limitée de ces pays, les navires devaient, pour chaque voyage, effectuer quatre chargements dans les ports, ce qui entraînait, outre des surcoûts et des retards, une utilisation peu économique de la capacité de charge;

ii) une production limitée entraînant des frais généraux additionnels: la capacité de production limitée des Etats ACP accroissait fortement les frais généraux des sociétés produisant des bananes ou qui en achetaient à ces pays;

iii) des risques accrus de catastrophes naturelles et les conséquences désastreuses des déficits de production: toutes les régions productrices de bananes dans les Etats ACP étaient vulnérables aux aléas du climat tels que le froid, les inondations, les vents violents, les maladies et, surtout, les tempêtes. Les îles des Caraïbes étaient particulièrement vulnérables aux graves perturbations provoquées par les conditions climatiques. De même, la production en Côte d'Ivoire était fréquemment affectée par des pluies torrentielles et des tornades;

iv) l'incapacité d'exploiter pleinement les gains de productivité: le volume modeste de la production (que la raison en soit la quantité attribuée ou des contraintes matérielles) entraînait inévitablement des déséconomies d'échelle. Du fait qu'ils bénéficiaient d'un accès limité, les fournisseurs ACP étaient moins en mesure d'améliorer la productivité à l'hectare et donc d'abaisser le coût de production unitaire;

v) l'incapacité de commercialiser des bananes ACP dans toute la CE: sauf peut-être en Espagne, les consommateurs dans les 15 pays membres de la CE étaient habitués à la taille et à la forme des bananes d'Amérique latine ainsi qu'aux marques commerciales qui y étaient associées. Par contre, sur certains marchés, les grossistes ne connaissaient guère les bananes ACP et s'étaient montrés, jusqu'à présent, très peu enclins à commercialiser ces fruits.

5.4 Troisièmement, les tierces parties ACP ont fait valoir que le marché de la banane était très concentré et oligopolistique. Avant l'application du Règlement n° 404/93, il existait dans la CE deux marchés relativement distincts pour ce produit: les bananes communautaires et ACP se vendaient surtout en Italie, au Portugal, en Grèce, au Royaume-Uni, en Espagne et en France; les bananes d'Amérique latine représentaient environ 2 millions de tonnes et étaient principalement consommées dans les pays d'Europe du Nord, c'est-à-dire l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg et l'Irlande.

5.5 Les tierces parties ACP ont fait valoir que les marchés pour les bananes d'Amérique latine étaient dominés, de la production au mûrissage, par trois sociétés multinationales qui présentaient un degré unique d'intégration verticale, du fournisseur au détaillant. Les législateurs européens étaient d'autant plus préoccupés par le risque de pratiques commerciales abusives ou par la distorsion réelle du marché découlant de la position dominante de ces sociétés intégrées dans la production et la commercialisation des bananes d'Amérique latine que la principale d'entre elles avait par le passé maintes fois abusé de sa puissance commerciale. Contrairement à l'intégration verticale des grandes sociétés multinationales sur le marché communautaire pour les bananes d'Amérique latine, le marché de la CE pour les bananes communautaires et ACP était, malgré la présence notable de Dole et Del Monte, fragmenté et caractérisé par l'absence d'intégration verticale. Par ailleurs, les fournisseurs de bananes communautaires et ACP étaient tributaires de leurs différents débouchés traditionnels.

5.6 De l'avis des Etats ACP, ces différences dans la structure du marché signifiaient que les importateurs seraient tentés de délaisser les fournisseurs ACP si le nouveau régime ne leur offrait pas des incitations suffisantes pour maintenir ces échanges. Du fait de la vulnérabilité du marché communautaire aux pratiques anticoncurrentielles, un système ouvert aurait permis à n'importe quelle puissante société multinationale intégrée verticalement d'éliminer ceux de ses concurrents qui disposaient de ressources et d'une marge de manoeuvre moindres. La capacité des grandes sociétés multinationales de fausser le marché avait été démontrée avant la mise en place du nouveau régime. En 1992, les ventes à titre spéculatif ou à des prix inférieurs aux coûts, effectuées par les grandes sociétés

multinationales avaient battu tous les records. Les volumes avaient atteint des niveaux excessivement élevés, faisant baisser les prix à tous les stades de la chaîne de commercialisation. En 1992, Chiquita avait enregistré une perte d'au moins 52,5 millions de dollars EU sur ses ventes de bananes en Europe et avait déclaré une perte totale de 284 millions de dollars EU. La même année, la Colombie avait annoncé que ses producteurs avaient subi des pertes totalisant 70 millions de dollars EU. La CE s'était retrouvée dans une situation dans laquelle des efforts concertés avaient été déployés pour évincer des concurrents plus faibles avant l'entrée en vigueur du nouveau régime. Le marché déprimé de la période 1991/92 et du premier semestre de 1993 ne pouvait donc pas servir de base au contingent tarifaire établi par la CE pour les pays tiers.

5.7 Pour s'acquitter de ses engagements à l'égard des producteurs ACP (et, en fait, des consommateurs qui en assumeraient en définitive le coût), la CE devait veiller à ce que la structure oligopolistique du marché ne compromette pas le fonctionnement du nouveau régime. Il était apparu en dernière analyse que le système des certificats de la catégorie B était le seul moyen d'y arriver.

5.8 Les tierces parties ACP ont dit que, comme il était démontré au paragraphe 5.3 ci-dessus, le commerce des bananes ACP était plus difficile, plus risqué et beaucoup moins rentable que celui des bananes d'Amérique latine. C'était le système des certificats de la catégorie B qui encourageait les opérateurs à continuer d'importer ces bananes. De l'avis des tierces parties ACP, c'était uniquement par ce moyen que la CE pouvait s'acquitter de son engagement, énoncé dans la Convention de Lomé, d'éviter aux fournisseurs traditionnels ACP une dégradation de la situation par rapport à celle qui résultait des régimes nationaux antérieurs.

5.9 Les certificats pour l'importation de bananes ACP dans la CE étaient accordés au vu d'un certificat d'origine spécial délivré par les autorités compétentes du pays ACP concerné. Ces certificats d'origine spéciaux pouvaient avoir le même effet que les licences d'exportation délivrées par les pays d'Amérique latine conformément à l'accord-cadre. Il était faux de dire que le fait d'exempter les titulaires de certificats de la catégorie B de l'obligation d'obtenir la licence d'exportation requise pour les importations en provenance du Costa Rica et de la Colombie favorisait les négociants communautaires et ACP, car les sociétés achetant des bananes colombiennes et costa-riciennes et utilisant des certificats de la catégorie B étaient essentiellement les sociétés dites non communautaires et non ACP, à savoir Dole, Del Monte et Chiquita. La grande majorité des certificats de la catégorie B était acquise par ces sociétés, qui n'étaient donc pas tenues d'obtenir une licence d'exportation. De plus, des certificats similaires étaient requis pour l'importation de bananes ACP.

5.10 Quant aux certificats "tempête", les tierces parties ACP ont réfuté l'allégation des parties plaignantes selon laquelle ces certificats étaient délivrés uniquement aux opérateurs de la catégorie B. Il n'était nulle part question de ces opérateurs dans les règlements pertinents. Les certificats "tempête" étaient attribués aux organisations de producteurs de bananes, que celles-ci appartiennent ou non à la catégorie B. Sans la protection assurée par les certificats "tempête", les producteurs auraient subi une catastrophe financière et leurs relations avec les grossistes/chargeurs traditionnels auraient été rompues de même que, peut-être, les liaisons maritimes qui présentaient une importance vitale pour eux.

5.11 Par ailleurs, les certificats "tempête" étaient nécessaires à l'exécution des obligations découlant du protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé car ils maintenaient les avantages accordés aux producteurs ACP avant la mise en place du régime communautaire pour la banane. Tant le Royaume-Uni que la France avaient conclu avant le Règlement n° 404/93 des arrangements qui "sauvegard[aient] les intérêts des opérateurs victimes de ces événements exceptionnels" (cinquième considérant du Règlement n° 2791/94). Ces arrangements étaient donc l'un des avantages dont les producteurs ACP bénéficiaient sur leurs marchés traditionnels et étaient, à ce titre, couverts par la dérogation pour Lomé. Contrairement à l'affirmation des parties plaignantes selon laquelle les certificats "tempête" favorisaient

les titulaires de certificats de la catégorie B, une comparaison entre les arrangements antérieurs à 1993 et le nouveau régime pour la banane montrait que la situation avait clairement changé, les certificats étant davantage attribués à des "opérateurs représentant les producteurs de bananes" qu'à des importateurs.

Questions préliminaires

5.12 Les tierces parties ACP ont rappelé qu'au début des travaux du Groupe spécial, elles avaient demandé à obtenir un statut renforcé de tierce partie dans le cadre de la procédure leur donnant:

i) le droit de poser des questions et de répondre aux questions soulevées par les parties lors des première et deuxième réunions sur le fond;

ii) le droit de présenter par écrit des réfutations; et

iii) le droit de participer à la deuxième réunion des parties sur le fond; de présenter des communications lors de cette réunion; et de se faire entendre, de poser des questions et de répondre aux questions soulevées par les parties à ladite réunion.

5.13 Les tierces parties ACP ont dit que, en tant que signataires de la Convention de Lomé, les Etats ACP seraient directement et gravement touchés par toute décision adoptée à l'issue de ce différend en faveur des parties plaignantes. Il n'était pas exagéré de dire que la plainte des Etats-Unis et des pays d'Amérique latine constituait une menace extrême pour les sources de revenus des pays ACP et pour leur survie dans l'économie mondiale. En luttant pour obtenir que l'engagement pris par la CE dans la Convention de Lomé continue à être respecté, ces pays luttaient littéralement pour leur survie économique. Dans des circonstances similaires, la Cour internationale de Justice avait, dans plusieurs cas, pris en compte des considérations de ce genre. Les groupes spéciaux avaient toujours reconnu le statut particulier des pays se trouvant dans des situations comparables à celle des Etats ACP.[307]

5.14 Les tierces parties ACP ont dit que le Belize, la Dominique, le Ghana, la Grenade, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, le Sénégal et le Suriname n'avaient pas eu la possibilité de participer à la réunion d'organisation tenue le 13 juin 1996 et de présenter leurs propres exposés concernant leurs droits de représentation. Le Groupe spécial aurait dû, pour faire les choses dans les règles, tenir une réunion d'organisation afin de savoir quelle partie avait suffisamment un "intérêt substantiel" pour obtenir le statut de tierce partie. Les parties auraient dû avoir la possibilité, comme il convenait, d'être entendues sur ces questions. Après avoir décidé qui étaient les "parties" concernées par la demande de constitution d'un groupe spécial, le Groupe spécial aurait dû tenir des réunions d'organisation avec toutes les "parties" ou "consulter" celles-ci, pour arrêter la procédure de travail appropriée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la complexité et la gravité de la plainte ainsi que son incidence éventuelle pour les parties.

5.15 Le déni de ces droits était une infraction à l'article 10:1 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends qui disposait que "les intérêts des parties à un différend et ceux des autres Membres dans le cadre d'un accord visé invoqué dans le différend ser[aient] pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux". Du fait que le Groupe spécial avait mal interprété le système prévu à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, les intérêts des tierces parties ACP n'avaient pas été "pleinement pris en compte dans la procédure [du Groupe spécial]".

---

[307]Voir "Communauté européenne - Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne" (L/5776, 7 février 1985); "Royaume-Uni - Contingents zone dollar", rapport adopté le 30 juillet 1973 (IBDD, S20/253).

5.16 En outre, de l'avis des tierces parties ACP, le Groupe spécial avait eu tort de présumer qu'il devait avoir le consentement des parties pour accorder le statut renforcé demandé par les Etats ACP. Aux termes de l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, il était simplement habilité à "consulter" les parties pour décider sur ce sujet; "consulter" quelqu'un ne signifiait pas obtenir son consentement. A cet égard, le Groupe spécial avait transféré aux parties des pouvoirs que le Mémorandum d'accord lui avait expressément réservés. Les tierces parties ACP estimaient que la décision du Groupe spécial concernant leur niveau de participation était préjudiciable à leurs intérêts. Le Groupe spécial devrait donc revoir sa décision du 25 juin 1996 et la déclarer nulle et non avenue. Le droit d'être entendu d'une manière compatible avec ses propres intérêts était un principe fondamental de justice naturelle et ce droit des Etats ACP en tant que tierces parties, énoncé aux articles 10 et 12:1, avait été violé.

5.17 Les tierces parties ACP ont dit qu'elles n'avaient pas eu suffisamment de temps pour rédiger et présenter leurs arguments et communications. Cela était contraire à l'article 12:2 et 12:4 du Mémorandum d'accord, qui disposait que la procédure des groupes spéciaux devait offrir une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes soient de haute qualité, et que les groupes spéciaux ménageraient aux parties un délai suffisant pour rédiger leurs communications. De plus, cela était contraire à l'article 12:10, qui prévoyait expressément que, lorsqu'il examinerait une plainte visant un pays en développement Membre, le Groupe spécial devait ménager à celui-ci un délai suffisant pour préparer et exposer son argumentation.

5.18 Les tierces parties ACP ont demandé au Groupe spécial de rejeter la plainte et de clore la procédure étant donné que, selon elles, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les parties plaignantes n'était pas conforme aux prescriptions énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

5.19 Les tierces parties ACP ont dit que la demande d'établissement du groupe spécial ne contenait aucun "bref exposé du fondement juridique de la plainte", qui [soit] suffisant pour énoncer clairement le problème", comme l'exigeait l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et n'était pas formulée avec "la plus grande précision", comme il était requis dans le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*. Au lieu d'indiquer les "mesures spécifiques en cause", les parties plaignantes avaient simplement mentionné le "régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes". Elles avaient aussi omis d'expliquer en quoi les mesures spécifiques seraient incompatibles avec des obligations spécifiques découlant de l'OMC.

5.20 Les tierces parties ACP ont aussi demandé, dans le cas où le Groupe spécial ne classerait pas purement et simplement l'affaire, que le Mexique et les Etats-Unis ne soient pas admis comme plaignants car ils n'avaient aucun intérêt commercial.

5.21 Les tierces parties ACP ont dit que le principal motif allégué par le Mexique pour justifier sa participation comme plaignant à ce différend, à savoir l'appartenance de Del Monte au Mexique, avait disparu le 11 juin 1996 au moment où cette société avait été vendue au groupe IAT, une société holding jordanienne qui contrôlait aussi la société *United Trading Company of Santiago* (Chili). D'ailleurs, le Mexique n'exportait pas de bananes vers la CE et ne cherchait pas activement à le faire. Il n'avait donc aucun intérêt commercial concernant des marchandises ou des services dans cette affaire. Il pouvait uniquement arguer qu'il pourrait exporter des bananes vers la CE à l'avenir. Un intérêt commercial aussi hypothétique ne satisfaisait pas aux critères prévus à l'article XXIII:1 du GATT et dans le Mémorandum d'accord. L'emploi du terme "avantage" à l'article XXIII:1 du GATT et à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord signifiait qu'il devait y avoir un courant d'échanges effectif ou un effort actif en vue d'en établir. L'obligation faite à tous les plaignants d'avoir un intérêt commercial tangible et actuel dans un différend existait aussi dans les régimes juridiques nationaux

de la plupart, sinon de la totalité, des Membres, dans lesquels elle figurait généralement sous forme d'une prescription relative à la qualité pour agir (*locus standi*).

5.22 De même, de l'avis des tierces parties ACP, l'intérêt des Etats-Unis dans le différend n'était pas un intérêt commercial concernant des marchandises ou des services mais, le cas échéant, un intérêt en matière d'investissement. Chiquita Brands n'exportait aucune banane depuis les Etats-Unis vers la CE. Ni Chiquita ni Dole ne fournissaient un service quelconque aux Etats-Unis, ou depuis ce pays, en relation avec le commerce des bananes. Le seul lien entre les Etats-Unis et ce différend était le fait qu'il se trouvait que Chiquita et Dole, qui produisaient des bananes dans différents pays d'Amérique centrale et d'Amérique latine et qui les expédiaient de ces pays, appartenaient à des intérêts américains. Le GATT ne visait pas les intérêts liés à des investissements.[308]

5.23 Les tierces parties ACP ont dit que les Etats-Unis avaient cherché à défendre leur statut de partie plaignante en alléguant un intérêt au titre de l'AGCS concernant la commercialisation des bananes. Or les références multiples aux entreprises qui s'occupaient de la commercialisation de bananes ne pouvaient pas faire oublier le fait que l'intérêt des Etats-Unis ne relevait pas de l'article premier de l'AGCS. Cet article disposait que, comme dans le cas du commerce des marchandises visé par le GATT, l'AGCS régissait le commerce des services entre un Membre et un autre. La fourniture du service pouvait se faire suivant l'une de quatre modalités différentes, mais dans chaque cas, le commerce du service se faisait entre le territoire du plaignant et celui du défendeur. L'article premier de l'AGCS ne s'appliquait pas à la fourniture d'un service entre un pays tiers et le défendeur considéré sur la base du fait qu'il se trouvait que le fournisseur du service appartenait à un ressortissant du plaignant. Il s'agissait d'un intérêt en matière d'investissement qui ne rentrait pas dans le cadre de l'AGCS.

5.24 Les tierces parties ACP ont aussi demandé au Groupe spécial de rejeter l'argument de l'Equateur quant à une violation alléguée de l'Accord sur l'agriculture par la CE. A leur avis, l'Equateur n'avait pas donné, comme le prescrivait l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, une explication suffisante sur le fondement juridique de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Lorsqu'il avait exposé son argument dans sa première communication, l'Equateur avait affirmé que le régime communautaire de licences était incompatible avec la note de bas de page n° 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. L'article 4:2 faisait partie de l'engagement global énoncé dans ledit accord en vue d'une "tarification" des restrictions quantitatives existantes. La note de bas de page n° 1 énumérait à titre d'exemple les types de mesures assimilés à des restrictions quantitatives existantes. Le régime communautaire pour la banane était le résultat de la tarification. Il était fondé sur des contingents tarifaires qui étaient expressément autorisés par l'Accord sur l'agriculture. L'article XIII du GATT ainsi que l'Accord sur les licences reconnaissaient que les régimes de licences d'importation étaient nécessaires à la mise en oeuvre de contingents tarifaires. Il était absurde d'interpréter la note de bas de page n° 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture comme invalidant cette méthode approuvée de tarification.

5.25 De l'avis des tierces parties ACP, l'Accord sur l'agriculture donnait un caractère spécifique aux droits et obligations des Membres concernant l'agriculture. En cas de conflit entre cet accord et le GATT, les dispositions du premier prévalaient. Il s'agissait d'un aspect fondamental pour comprendre les consolidations en matière d'accès aux marchés, contingents et autres engagements contractés dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture. Cependant, ces engagements en matière d'accès aux marchés étaient des concessions consolidées dans le cadre du GATT et, en l'espèce, il n'y avait pas conflit. Par conséquent, même si le Groupe spécial devait constater que l'Equateur avait correctement indiqué le fondement juridique de son allégation, il devrait rejeter, comme dénuée de substance,

[308]Rapport du Groupe spécial "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", adopté le 7 février 1984 (IBDD, S30/147, paragraphe 5.1).

l'affirmation selon laquelle le régime communautaire de licences était incompatible avec la note de bas de page n° 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

La Convention de Lomé et la dérogation pour Lomé

5.26 Les tierces parties ACP ont dit que la quatrième Convention de Lomé, signée par la Communauté européenne, ses Etats membres et les Etats ACP en 1989 et ratifiée en 1990, devait rester en vigueur pendant environ dix ans, jusqu'au 29 février 2000. Il y avait 70 pays ACP signataires de la Convention, qui représentaient près de la moitié des Membres de l'OMC.

5.27 Les différentes conventions de Lomé avaient pour objet de stimuler le développement des Etats ACP par le biais, notamment, de la promotion du commerce de ces pays. Elles prévoyaient une marge de préférences mais ne visaient pas à créer des difficultés indues pour le commerce des autres Membres. Le groupe des pays ACP comprenait quelques-uns des pays les plus petits et les moins avancés du monde. L'article 167 de la Convention se lisait comme suit:

> "Dans le domaine de la coopération commerciale, l'objectif de la présente convention est de promouvoir le commerce entre les Etats ACP et la Communauté … Dans la poursuite de cet objectif, un intérêt particulier est porté à l'obtention d'avantages effectifs supplémentaires pour le commerce des Etats ACP avec la Communauté ainsi qu'à l'amélioration des conditions d'accès de leurs produits au marché, en vue d'accélérer le rythme de croissance de leur commerce et en particulier du flux de leurs exportations vers la Communauté …"

5.28 Les tierces parties ACP ont fait valoir que les obligations contractées par la CE dans le cadre de la Convention de Lomé à l'égard des producteurs de bananes des pays ACP ne se limitaient pas à l'article premier du protocole n° 5 mais avaient une portée beaucoup plus grande et comportaient les éléments ci-après:

i) d'après l'article 167, la CE était tenue d'améliorer l'accès aux marchés et de contribuer par ailleurs à la croissance du commerce des Etats ACP, y compris le commerce des bananes en provenance de toute source ACP;

ii) les articles 168 et 169 prévoyaient la libre importation de marchandises dans la CE;

iii) l'article 183 et le protocole n° 5 relatif aux bananes énonçaient un engagement spécial pour ce produit;

iv) l'article 186 stipulait que les dispositions du Stabex s'appliquaient aux bananes fraîches;

v) des dispositions énonçaient des obligations en matière de coopération commerciale, en particulier en relation avec des Etats ACP insulaires.

5.29 L'article 168 interdisait la perception de droits de douane ou de taxes d'effet équivalent sur les marchandises importées dans la Communauté en provenance des Etats ACP. L'article 169 interdisait les restrictions quantitatives. A l'article 168 2) a) ii), il était précisé que la CE était tenue, pour les produits originaires des Etats ACP, de "prend[re] les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits". Ces dispositions s'appliquaient indifféremment aux produits ACP traditionnels et non traditionnels. De l'avis des tierces parties ACP, il était donc inexact de dire que la Convention de Lomé n'exigeait aucun traitement préférentiel pour les bananes non traditionnelles ACP.

5.30 L'imposition de droits de douane ou de restrictions quantitatives était cependant subordonnée à l'article 168 2), qui disposait que si la Communauté soumettait des produits à une organisation commune de marché, comme elle l'avait fait pour les bananes en vertu du Règlement n° 404/93, elle se réservait le droit d'adapter le régime d'importation pour les produits originaires des Etats ACP. Toutefois, l'article 168 2) a) ii) s'appliquait à toute adaptation du régime d'importation et faisait obligation à la CE d'"assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits". Cela couvrait le traitement tarifaire préférentiel et les quotes-parts accordés aux bananes ACP aussi bien traditionnelles que non traditionnelles.

5.31 Aux termes de l'article 183, "en vue de permettre l'amélioration des conditions de production et de commercialisation des bananes originaires des Etats ACP, les parties contractantes conviennent des objectifs figurant au protocole n° 5". Cet article ne faisait pas de distinction entre les bananes traditionnelles et non traditionnelles, bien qu'il soit question de "fournisseurs traditionnels" et de "marchés traditionnels" à certains endroits du protocole n° 5 auquel il faisait référence. Le préambule du protocole n° 5 indiquait que la CE était convenue de l'objectif ci-après:

> "… poursuite des avantages dont bénéficient les fournisseurs traditionnels conformément aux engagements visés à l'article 1er du présent protocole".

L'article premier se lisait comme suit:

> "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement."

5.32 La CE était donc tenue de préserver les marchés traditionnels et les avantages obtenus "antérieurement ou … actuellement". Les mêmes termes avaient été utilisés dans les protocoles relatifs aux bananes annexés aux Conventions de Lomé depuis la première convention en 1995. Etant donné que ces protocoles n'indiquaient aucune limite pour la période à prendre en compte, les termes "antérieurement ou … actuellement" pouvaient être interprétés uniquement comme signifiant qu'il devait y avoir parité avec les marchés traditionnels et les avantages obtenus à tout moment avant 1991. Les tierces parties ACP croyaient comprendre que, au lieu de prendre en compte toutes les années antérieures à 1991, la CE s'était fondée sur la période de référence 1976-1991 pour établir les quantités traditionnelles indiquées dans le Règlement n° 404/93. Ce choix d'une période de référence restreinte ne se justifiait par aucune raison apparente d'après le libellé de la Convention de Lomé et était incompatible avec les obligations qui découlaient pour la CE du protocole n° 5. Cette restriction avait pour effet de désavantager certains pays ACP, comme la Jamaïque, dont les exportations vers les Etats membres de la CE avant 1976 étaient plus élevées que la quantité attribuée dans le Règlement n° 404/93.

5.33 Les bananes ACP bénéficiaient non seulement de l'admission en franchise illimitée dans la CE mais encore, dans certains pays, à savoir les marchés "traditionnels", d'un marché "garanti" de fait. De l'avis des tierces parties ACP, la protection accordée avant le Règlement n° 404/93 aux producteurs ACP, pour ce qui était de "l'accès [aux] marchés traditionnels et [des] avantages sur ces marchés", comportait les aspects ci-après:

i) les importations de bananes d'Amérique latine moins onéreuses étaient interdites si elles devaient ramener le prix du marché en deçà du niveau considéré comme étant suffisamment rémunérateur pour les producteurs ACP;

ii) les producteurs ACP avaient toute latitude d'accroître la production et de faire jouer la concurrence sur les marchés plus libéralisés d'Europe du Nord, le seul avantage étant le tarif préférentiel;

iii) les quantités qu'ils pouvaient produire et commercialiser n'étaient pas limitées, ce qui signifiait, notamment, qu'ils profitaient de toute croissance de la demande de consommation;

iv) les producteurs ACP avaient la certitude d'obtenir une aide financière importante en cas de catastrophe naturelle.

5.34 Les tierces parties ACP estimaient que la CE était juridiquement tenue de préserver les avantages dont les fournisseurs de bananes ACP avaient bénéficié par le passé en ce qui concernait les "marchés" et l'"accès". La perte de cet accès et de ces avantages, même si elle était compensée par des subventions, constituerait une infraction aux dispositions du protocole n° 5 car, avant l'application du Règlement n°404/93, les producteurs ACP tiraient leur revenu de ce marché. De plus, une politique consistant à remplacer le commerce par l'aide serait entièrement contraire à l'esprit de la Convention de Lomé puisque l'un des objectifs déclarés de la Convention était de promouvoir le développement économique des pays ACP signataires et d'accroître les exportations de ces derniers vers la CE. Les dispositions du Règlement n° 404/93 concernant les certificats de la catégorie B étaient donc essentielles à la survie de l'industrie bananière dans les Etats ACP. Ces certificats étaient nécessaires notamment parce qu'il ne suffisait pas d'accorder une subvention ou un avantage tarifaire pour remédier à des handicaps au niveau de la production, du transport maritime et de la commercialisation. Ils répondaient aussi au souci d'éviter les risques de manipulation et de distorsion du marché. Si l'on ne tenait pas compte de ces dernières considérations, l'industrie bananière dans les Etats ACP ne survivrait pas.

5.35 Les pays ACP ont aussi dit que la CE avait des obligations dans le domaine de la coopération commerciale, en particulier à l'égard des Etats ACP insulaires. Le titre I de la troisième partie de la Convention de Lomé énonçait de nombreuses obligations relatives à la coopération commerciale et au régime général des échanges. Par exemple, au paragraphe 1 de l'article 167, il était dit que la CE devait "promouvoir le commerce entre les Etats ACP et la Communauté". Le paragraphe 2 indiquait avec plus de précision qu'elle porterait:

> " … un intérêt particulier … à l'obtention d'avantages effectifs supplémentaires pour le commerce des Etats ACP avec la Communauté ainsi qu'à l'amélioration des conditions d'accès de leurs produits au marché, en vue d'accélérer le rythme de croissance de leur commerce et en particulier du flux de leurs exportations vers la Communauté et d'assurer un meilleur équilibre des échanges commerciaux entre les parties contractantes."

Ces dispositions établissaient une obligation générale de la part de la CE d'améliorer l'accès aux marchés et de contribuer par ailleurs à la croissance du commerce des Etats ACP, y compris le commerce des bananes en provenance de toute source ACP.

5.36 Enfin, la Convention de Lomé prévoyait des obligations spécifiques à l'égard des Etats ACP insulaires. D'après l'article 335:

> "Des dispositions et mesures spécifiques sont prévues pour soutenir les Etats ACP insulaires dans leurs efforts visant à surmonter les difficultés naturelles et géographiques, et les autres obstacles qui freinent leur développement, de manière à leur permettre d'accélérer leur rythme de développement respectif."

Les Etats ACP les plus tributaires des exportations de bananes étaient de petits pays en développement insulaires qui étaient extrêmement vulnérables aux catastrophes naturelles et désavantagés par des caractéristiques géographiques.

5.37 Quant à la dérogation pour Lomé, les tierces parties ACP ont dit que le deuxième groupe spécial de la *banane* avait signalé dans son rapport la possibilité de recourir à une dérogation au titre de l'article XXV:5 du GATT pour remédier à une contradiction éventuelle entre les obligations de la CE dans le cadre de la Convention de Lomé et ses autres obligations en vertu du GATT:

> "Le Groupe spécial souhaite toutefois signaler que les PARTIES CONTRACTANTES ont à leur disposition d'autres procédures prévues dans l'Accord général, y compris aux articles XXIV:10 et XXV:5, qui sont conçues pour leur permettre, à son avis, de tenir compte de considérations économiques et sociales. L'adoption de ce rapport n'empêcherait pas les PARTIES CONTRACTANTES d'engager une action en vertu d'un de ces articles."

5.38 Le 9 décembre 1994, les parties plaignantes et d'autres parties contractantes du GATT avaient accordé à la CE, à sa demande, la dérogation pour la Convention de Lomé l'autorisant à s'acquitter de ses engagements à l'égard des Etats ACP, qui étaient énoncés dans cette convention (document L/7604 du GATT). Il était parfaitement clair, pour tous les Membres de l'OMC, en particulier pour les Etats-Unis qui avaient appuyé la dérogation, que celle-ci avait pour objet, notamment, de remédier expressément aux contradictions éventuelles entre le GATT et le Règlement n° 404/93. Les parties plaignantes, en particulier les Etats-Unis, avaient eu amplement la possibilité de soulever, lors du débat sur la dérogation, la question de savoir si le Règlement n° 404/93 était pleinement couvert. Elles ne l'avaient pas fait. D'après un principe généralement admis de l'interprétation du droit, un instrument devait être interprété eu égard aux circonstances qui avaient donné lieu à son adoption. Les tierces parties ACP mettaient en garde le Groupe spécial contre une interprétation de la dérogation qui pourrait porter atteinte à son objectif indéniable, à savoir la protection du Règlement n° 404/93 tel qu'il était avant l'adoption de la dérogation.

5.39 Dans les considérants de la décision relative à la dérogation, les parties contractantes avaient reconnu que la Convention de Lomé visait à améliorer le niveau de vie et le développement économique des Etats ACP et que l'octroi du traitement préférentiel pour les produits ACP dans le cadre de la Convention était compatible avec les dispositions du GATT.

5.40 La portée des obligations de la CE dans le cadre de la Convention de Lomé était très étendue. Celle de la dérogation accordée pour la Convention était coextensive et donc tout aussi vaste. Le paragraphe 1 prévoyait ce qui suit:

> "Sous réserve des modalités et conditions énoncées dans la présente Décision, il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la quatrième Convention de Lomé, sans quelles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante".

5.41 Les tierces parties ACP ont dit que les parties plaignantes avaient cherché à réduire la portée de la dérogation en affirmant que celle-ci s'appliquait uniquement au "traitement préférentiel … qu'exige[ait]" la Convention de Lomé. Les parties plaignantes limiteraient la dérogation aux préférences qui étaient exigées "absolument" par la Convention. Cette interprétation de la dérogation était incorrecte et fallacieuse. Dans la partie pertinente de la dérogation, il était question du "traitement préférentiel … qu'exige[ait]" la Convention. L'expression "qu'exige" n'était pas utilisée dans un sens restrictif

mais aux fins d'une définition. Elle précisait la définition de l'expression "traitement préférentiel" en la liant aux dispositions de la Convention. En vertu de la dérogation, la CE pouvait établir des préférences pour s'acquitter de ses obligations à l'égard des pays ACP conformément à la Convention. Sans la dérogation, elle risquerait d'être divisée entre ses obligations dans le cadre de l'OMC et ses obligations découlant de la Convention. L'expression "qu'exige" donnait à penser que la dérogation avait été accordée expressément en vue de résoudre ce dilemme, en donnant à la CE la faculté de remplir ses obligations au titre de la Convention de Lomé, sans en même temps enfreindre l'article I:1 du GATT. Il en allait de même de l'expression "dans la mesure nécessaire" figurant dans la dérogation.

5.42 Les expressions "dans la mesure nécessaire" et "qu'exige", même si elles étaient interprétées comme des restrictions et non comme des définitions, n'obligeaient pas la CE à s'en tenir à une seule méthodologie ou à un régime de préférences unique. La dérogation permettait d'éviter que les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre le traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé ne soient incompatibles avec l'article I:1. Cependant, ces deux expressions ne limitaient pas à un choix unique le(s) mécanisme(s) utilisé(s) pour instituer les préférences (c'est-à-dire au mécanisme "exigé" ou "nécessaire"). En fait, la dérogation permettait à la CE d'élaborer et de choisir n'importe quel régime pour instituer les préférences, selon qu'il était exigé ou nécessaire pour s'acquitter des engagements qu'elle avait contractés dans la Convention de Lomé. Par conséquent, la possibilité d'adopter d'autres régimes ou moyens pour instituer le traitement préférentiel ne rendait pas "superflu" le Règlement n° 404/93. La CE avait établi, dans ce règlement, un régime dont les dispositions prévoyaient "l'octroi du traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exige[ait]" la Convention de Lomé. Même si, en vertu de la dérogation pour Lomé, elle était autorisée uniquement à accorder le traitement préférentiel "minimal" exigé par la Convention, les préférences indiquées dans le Règlement n° 404/93 rentreraient dans le cadre de cette prescription "minimale". Par conséquent, le Règlement n° 404/93, dans sa totalité, et chacune de ses dispositions étaient couverts par les termes de la dérogation pour Lomé.

5.43 Le membre de phrase "sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante" était important, de l'avis des tierces parties ACP. Même si l'on admettait l'argument des parties plaignantes selon lequel la dérogation s'appliquait uniquement aux mesures "exigées" et "nécessaires", le fait que le mécanisme choisi pour mettre en oeuvre le traitement préférentiel prévu par la Convention de Lomé entraînait un traitement discriminatoire à l'encontre d'autres parties contractantes était sans rapport avec la question de savoir si le mécanisme était "exigé" pour l'octroi dudit traitement. Il en allait ainsi parce que la dérogation elle-même avait pour effet d'éviter l'incompatibilité du traitement discriminatoire avec l'article I:1 en intégrant l'aspect discriminatoire au mécanisme de mise en oeuvre du traitement préférentiel, et en en faisant ainsi un élément intrinsèque. Par conséquent, il n'était pas possible d'incriminer le mécanisme ou la mesure au motif que celui-ci/celle-ci était restrictif/restrictive ou pourrait être moins restrictif/restrictive dans la mesure où il/elle était discriminatoire à l'encontre d'autres parties contractantes, ou pourrait être moins discriminatoire à l'encontre d'autres parties contractantes. La dérogation pour Lomé anticipait la discrimination qui se produirait et permettrait expressément d'éviter que celle-ci ne soit incompatible avec l'article I:1 du GATT.

5.44 Les tierces parties ACP ont fait valoir qu'il serait inopportun que le Groupe spécial, en examinant la Convention de Lomé, arbitre en dernier ressort l'interprétation des dispositions de la Convention. Il y aurait une grave confusion juridique si le Groupe spécial devait jouer ce rôle, outre qu'il lui serait difficile, sur le plan pratique, d'effectuer l'analyse juridique détaillée requise. Le rôle du Groupe spécial devrait être analogue à celui d'un tribunal chargé d'examiner, d'un point de vue judiciaire, les actes d'une administration, qui évaluerait le caractère raisonnable des actes incriminés sans se substituer à ladite administration.

Article premier du GATT

5.45 Les tierces parties ACP ont noté que le Règlement n° 404/93 indiquait différents taux de droits pour les bananes ACP et les bananes de pays tiers. Des taux de droits différents étaient aussi fixés pour les importations contingentaires et hors contingent de bananes en provenance de chaque source. Ces taux établissaient des préférences, d'abord pour les bananes traditionnelles ACP, ensuite pour les bananes non traditionnelles ACP et, enfin, pour les bananes de pays tiers.

5.46 Les taux de droits étaient des "droits de douane et … impositions de toute nature perçus à l'importation … ou à l'occasion de l'importation" de bananes et représentaient aussi un "mode de perception de ces droits et impositions". Ils rentraient donc dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT. Comme les taux de droits préférentiels étaient nécessaires pour exécuter l'engagement énoncé dans la Convention de Lomé d'assurer une situation "non moins favorable", ils rentraient dans le cadre de la dérogation pour Lomé. Dans la mesure où le droit contingentaire actuel de 75 écus par tonne était inférieur au droit de 20 pour cent appliqué antérieurement, la CE avait accordé des avantages aux parties plaignantes en maintenant les avantages acquis par le passé.

5.47 Les tierces parties ACP ont dit que les parts attribuées aux Etats ACP n'étaient pas visées par l'article XIII du GATT mais relevaient de l'article I:1 du GATT et donc de la dérogation pour Lomé.

5.48 Les quotes-parts spécifiques par pays étaient un élément intrinsèque du traitement préférentiel exigé par le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé. L'article premier du protocole faisait obligation à la CE d'assurer qu'"aucun Etat ACP" ne soit placé dans une situation moins favorable. L'engagement de la CE d'assurer un "traitement non moins favorable" était donc, par définition, contracté à l'égard de chaque Etat ACP individuellement et, pour s'acquitter de ces obligations individuelles, la Communauté avait dû fixer des quotes-parts spécifiques par pays. Compte tenu des intérêts commerciaux des pays non ACP exportateurs de bananes, elle avait établi un contingent tarifaire pour ces pays sur la base de leurs résultats antérieurs au cours d'une période représentative. Ainsi, elle s'était imposée des restrictions en établissant le système de répartition d'une manière qui prenne en compte les préoccupations des exportateurs de bananes non ACP.

5.49 L'allégation des parties plaignantes selon laquelle les quotes-parts spécifiques par pays attribuées à certains fournisseurs traditionnels ACP dépassaient ce qui était exigé par la Convention de Lomé était incorrecte. Pour garantir les avantages consentis "antérieurement ou actuellement", comme elle s'y était engagée dans la Convention de Lomé, la CE devait se fonder sur les exportations les plus élevées de ces pays, sans se limiter à la période postérieure à 1976. En outre, elle devait, pour le moins, tenir pleinement compte des investissements effectués "actuellement".

5.50 Le droit, jusqu'alors sans restriction, d'accroître la production pour l'exportation vers les marchés traditionnels avait été supprimé et les exportations avaient été limitées dans certains cas, comme pour la Jamaïque, à des niveaux bien inférieurs au meilleur chiffre atteint par le passé. En 1966, la Jamaïque avait exporté plus de 200 000 tonnes de bananes vers le Royaume-Uni, contre une part de 105 000 tonnes allouée dans le Règlement n° 404/93. En 1961, les exportations de bananes du Cameroun avaient totalisé environ 140 000 tonnes. Au cours des années précédant la mise en place du régime communautaire pour la banane, des investissements considérables, de plus de 20 millions de dollars, avaient été effectués dans ce secteur. Ils pouvaient permettre d'accroître les exportations bien au-delà des 155 000 tonnes attribuées au Cameroun. Il était donc inexact de dire que cette part dépassait les obligations minimales de la CE à l'égard du Cameroun. La quantité traditionnelle fixée dans le Règlement n° 404/93 pour la Côte d'Ivoire avait été calculée d'après les exportations les plus élevées vers la CE avant 1991 et les investissements spécifiques dans la production de bananes effectués antérieurement au Règlement n° 404/93. La Côte d'Ivoire avait réalisé en 1978 son meilleur chiffre d'exportation (143 000 tonnes). Par conséquent, la quantité de 155 000 tonnes qui lui était attribuée

était entièrement compatible avec les obligations de la CE dans le cadre de la Convention de Lomé. Quant au Belize, la quantité traditionnelle indiquée dans le Règlement n° 404/93 était de 40 000 tonnes, soit moins que la production de 1994 (59 000 tonnes). Cette part avait été fixée d'après les "meilleurs chiffres" d'exportation et d'après des investissements de 100 millions de dollars EU, qui avaient permis d'améliorer à la fois quantitativement et qualitativement la production de bananes.

5.51 Avec l'adoption du règlement communautaire portant mise en oeuvre de l'accord-cadre sur les bananes et l'incorporation de celui-ci dans la Liste des concessions GATT de la CE, les importations dans la Communauté de bananes non traditionnelles ACP étaient limitées à 90 000 tonnes. A ce moment-là, les exportations de bananes non traditionnelles du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et de la République dominicaine dépassaient nettement 90 000 tonnes. En raison de la limitation de ces exportations, toute augmentation du contingent tarifaire pour les pays tiers profitait exclusivement aux fournisseurs d'Amérique latine et non aux fournisseurs ACP, ce qui n'était exigé ni par la Convention de Lomé ni par les règles du GATT et constituait une concession supplémentaire en faveur des fournisseurs d'Amérique latine.

5.52 Les tierces parties ACP ont dit que le régime communautaire de licences dans son ensemble et chacun de ses éléments constitutifs relevaient de l'article I:1 du GATT puisque le régime établissait une "réglementation et des formalités afférentes aux importations". Le fait que le régime de licences était une "formalité afférente aux importations" au sens de l'article I:1 était clairement établi si l'on se référait à l'article VIII du GATT, intitulé "Redevances et formalités se rapportant à l'importation et à l'exportation". Le paragraphe 4 c) de l'article VIII indiquait expressément le régime de licences comme formalité imposée à l'occasion des opérations d'importation.

5.53 Les tierces parties ACP ont dit que, puisque le régime de licences relevait de l'article I:1 du GATT et qu'il était nécessaire à la CE pour l'exécution de ses obligations au titre de la Convention de Lomé, il était couvert par la dérogation accordée pour cette convention. Le régime de licences dans son ensemble, et les certificats de la catégorie B en particulier, étaient le minimum nécessaire pour préserver le traitement favorable appliqué par le passé aux exportations de bananes des Etats ACP. Sans la part de 30 pour cent réservée aux opérateurs de la catégorie B, ceux-ci ne se sentiraient pas suffisamment encouragés à participer au transport, à l'importation, au mûrissage et à la commercialisation des bananes ACP.

5.54 Les certificats "tempête" étaient aussi indispensables pour assurer aux Etats ACP un accès ininterrompu au marché communautaire de la banane et pour permettre à la CE de respecter ses engagements et obligations, contractés avant la mise en place du régime qu'elle avait établi dans ce secteur. Sans cette protection juridique contre les tempêtes à venir, les opérateurs ne pourraient pas maintenir leurs liens commerciaux avec les Etats ACP vulnérables aux ouragans. Ce serait imprudent et irresponsable à l'égard de leurs actionnaires de le faire en pareilles circonstances. Pour ces deux raisons, le système des certificats "tempête" était nécessaire pour permettre à la CE de respecter son obligation d'assurer une "situation non moins favorable", et il était donc couvert par la dérogation pour Lomé.

5.55 Les tierces parties ACP ont noté que l'article I:1 du GATT impliquait l'obligation d'accorder le traitement national prévue à l'article III:4 du GATT en indiquant ce qui suit:

> "Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne … toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III."

En supposant, aux fins de l'argumentation, que le régime de licences n'établissait pas de "réglementation [ni de] formalités afférentes aux importations" de bananes au sens de l'article I:1 du GATT, il constituait une loi ou un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation d'un produit sur le marché intérieur (c'est-à-dire une prescription interne au sens de l'article III:4 du GATT). Si l'on considérait qu'il s'agissait d'une prescription interne, tous les aspects du régime de licences qui étaient censés assurer des préférences aux importations en provenance des fournisseurs ACP étaient des "avantages" non consentis à tous les Membres. Ils relevaient donc de l'article I:1 et, par conséquent, de la dérogation pour Lomé. En d'autres termes, le régime de licences rentrait dans le champ d'application de l'article premier du GATT même si, comme le deuxième groupe spécial de la *banane* l'avait affirmé, il s'agissait de mesures internes et non de règles imposées à l'occasion d'opérations d'importation.

Article XIII du GATT

5.56 Les tierces parties ACP ont dit que les quotes-parts spécifiques par pays attribuées pour les exportations de bananes traditionnelles ACP ne relevaient pas de l'article XIII du GATT. Ces quotes-parts faisaient partie intégrante du traitement préférentiel que la CE était tenue d'assurer en vertu de la Convention de Lomé, laquelle n'était pas incompatible avec l'article I:1 du GATT grâce à la dérogation pour Lomé. L'article premier du protocole n° 5 annexé à la Convention énonçait l'obligation ci-après de la CE:

> "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement."

La CE avait choisi un mécanisme raisonnable pour s'acquitter de cette obligation. Le traitement tarifaire préférentiel pour les exportations des fournisseurs ACP traditionnels était associé à des quotes-parts spécifiques par pays fixées à des niveaux correspondant au volume des exportations antérieures de ces fournisseurs. Lorsque les quotes-parts étaient supérieures aux exportations antérieures, c'était parce qu'il avait été tenu compte des investissements effectués. La preuve en était le fait que les quantités exportées vers la CE s'étaient accrues peu de temps après l'établissement des quotes-parts.

5.57 Non seulement les quotes-parts spécifiques par pays faisaient partie intégrante du traitement préférentiel mais encore elles servaient à délimiter celui-ci. En vertu de la dérogation pour Lomé, la CE aurait pu établir en faveur des bananes ACP un régime préférentiel pour ainsi dire illimité. Elle ne l'avait pas fait. Au lieu de cela, elle avait restreint les avantages accordés aux bananes traditionnelles ACP en limitant les préférences au niveau de quantités déterminées pour chaque pays ACP. En réduisant le degré de discrimination au sens de l'article I:1 du GATT, la Communauté s'était efforcée de respecter les termes de la dérogation pour Lomé. De l'avis des tierces parties ACP, les mesures adoptées par la Communauté étaient le strict minimum qu'elle puisse faire pour s'acquitter de ses obligations juridiques.

5.58 De même, d'après les tierces parties ACP, les quantités attribuées pour les exportations de bananes non traditionnelles ACP ne relevaient pas de l'article XIII du GATT. Elles faisaient partie intégrante du traitement préférentiel que la CE était tenue d'assurer pour s'acquitter de ses obligations au titre de la Convention de Lomé, pour laquelle la dérogation accordée à cet effet supprimait le risque d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT. Les obligations de la CE au titre de la Convention allaient au-delà du simple maintien de l'accès consenti par le passé. L'article 168 lu conjointement avec l'article 169 faisait obligation à la Communauté de maintenir les préférences pour les exportations de bananes ACP, aussi bien traditionnelles que non traditionnelles. Il s'appliquait aussi aux préférences en relation avec les restrictions quantitatives. L'article 167 de la Convention de Lomé établissait

l'obligation générale de la part de la CE d'assurer des "avantages effectifs supplémentaires pour le commerce des Etats ACP avec la Communauté", en améliorant l'accès aux marchés pour leurs produits et en contribuant par ailleurs à la croissance de leur commerce. L'article 335 prévoyait d'autres dispositions et mesures spécifiques pour appuyer le développement économique des Etats ACP insulaires.

5.59 Sans l'application conjuguée de droits de douane préférentiels et d'un système de quotes-parts spécifiques en leur faveur, les bananes non traditionnelles ACP n'atteindraient jamais le marché communautaire car elles étaient beaucoup plus chères à produire et à distribuer que les bananes d'Amérique latine. Le seul moyen pour la CE d'assurer des avantages effectifs additionnels pour le commerce des bananes dans les pays ACP, comme elle y était tenue par la Convention de Lomé, était d'associer le traitement tarifaire préférentiel à l'attribution de quotes-parts spécifiques pour les bananes non traditionnelles ACP. Comme dans le cas des exportations de bananes traditionnelles ACP, la dérogation pour Lomé permettait d'éviter que le traitement préférentiel accordé aux bananes non traditionnelles ACP, qui était nécessaire pour permettre à la CE de respecter ses obligations au titre de la Convention de Lomé, ne soit incompatible avec l'article I:1 du GATT.

5.60 D'après l'article 3:5 j) de l'Accord sur les licences:

> " … On envisagera d'assurer une attribution raisonnable de licences aux nouveaux importateurs en tenant compte de l'opportunité de délivrer des licences correspondant à une quantité de produits qui présente un intérêt économique. A ce sujet, une attention spéciale devrait être accordée aux importateurs qui importent des produits originaires de pays en développement Membres et, en particulier, des pays les moins avancés Membres;"

En établissant son système d'attribution pour les bananes non traditionnelles ACP, la CE assumait les responsabilités énoncées dans cette disposition, selon laquelle une attention spéciale devait être accordée aux pays en développement et aux pays les moins avancés, qui seraient, sinon, exclus des marchés, dont le marché communautaire de la banane.

5.61 Les tierces parties ACP estimaient que l'attribution de certificats par la CE sur la base des catégories d'opérateurs et des fonctions n'était pas incompatible avec l'article XIII du GATT. Les certificats étaient attribués dans le cadre du contingent tarifaire au vu de la participation antérieure de l'opérateur concerné à la commercialisation de bananes, mais chaque certificat pouvait être utilisé pour acheter des bananes de n'importe quelle provenance. Par conséquent, le Règlement n° 404/93 n'instituait aucune discrimination entre les pays fournisseurs.

Article X du GATT et Accord sur les licences

5.62 Les tierces parties ACP ont dit qu'il était incorrect de présenter les allégations des parties plaignantes au titre de l'article X du GATT et de l'Accord sur les licences comme des arguments visant le Règlement n° 404/93. A leur avis, les parties plaignantes avaient choisi de procéder ainsi car elles reconnaissaient que toute contestation éventuelle devait être formulée au titre de l'article I:1 du GATT. Toute incompatibilité avec cet article du GATT serait couverte par la dérogation pour Lomé et elles avaient donc cherché à contourner cette restriction en reformulant leurs allégations indépendamment de cet article.

5.63 Les tierces parties ACP ont fait valoir qu'il fallait s'attendre à ce que les prescriptions en matière de procédures d'importation soient légèrement différentes pour les bananes d'Amérique latine par rapport aux bananes ACP, étant donné les "impératifs" de la Convention de Lomé. Celle-ci disposait que la CE devait faire la distinction entre les importations ACP et les autres importations pour assurer aux Etats ACP un accès ininterrompu au marché communautaire, et qu'elle devait aussi, à cette fin, surveiller attentivement les importations de bananes d'Amérique latine. Sans cette surveillance, les producteurs

et importateurs de bananes d'Amérique latine, plus compétitives, "perturberaient" le marché communautaire pour les bananes ACP.

5.64 Les tierces parties ACP ont dit que les parties plaignantes avaient affirmé, en se prévalant de l'article X:3 a) du GATT, que les prescriptions en matière de procédures d'importation étaient plus rigoureuses pour leurs bananes que pour les bananes ACP. Pour évaluer correctement cette allégation, il fallait considérer la charge supplémentaire qui en résultait pour les importateurs de bananes en provenance des parties plaignantes, laquelle était modeste. Cette méthode avait été adoptée par le Groupe spécial *Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili* (IBDD, S36/100). Le Groupe spécial avait constaté que les différences dans le règlement de la CE relevées par le plaignant étaient "… minimes et non constitutives d'une infraction à l'article X:3".

AGCS

5.65 Les tierces parties ACP ont dit que le Mexique et les Etats-Unis ne devaient pas être reconnus comme parties plaignantes car ils n'avaient aucun intérêt commercial (que ce soit pour les marchandises ou les services) dans la présente procédure.

5.66 Les tierces parties ACP ont aussi dit que les Etats-Unis n'avaient fourni dans leur plainte aucun élément de preuve établissant que la fourniture de services, en tant que services assurés par des sociétés américaines, avait pâti de restrictions, d'un préjudice ou d'une discrimination en raison des mesures adoptées par la CE. Les Etats-Unis avaient confondu la fourniture ou l'offre de services avec le commerce de marchandises. Ils ne pouvaient signaler aucune restriction ou discrimination en ce qui concernait la fourniture des services de transport maritime, de vente de gros, de distribution, ou de mûrissage. Les préférences communautaires pour des marchandises d'une certaine origine ne portaient pas atteinte, ni directement ni indirectement, à la fourniture de services liés à ces marchandises. Si le Groupe spécial devait juger fondée la plainte des Etats-Unis sur ces points, toutes les dérogations et tous les contingents tarifaires, qui avaient une incidence sur la circulation des marchandises, constitueraient également une restriction à la fourniture de services en relation avec ces marchandises.

5.67 Les tierces parties ACP ont réfuté l'allégation selon laquelle la Communauté avait institué une discrimination de fait à l'encontre des sociétés américaines en accordant des préférences aux bananes ACP et donc aux sociétés de services des pays ACP. Elles ont dit que les sociétés dites américaines jouaient un rôle très actif dans la fourniture de bananes ACP à la CE et la distribution de ces bananes dans la CE. Les sociétés américaines et Del Monte occupaient une position dominante dans la fourniture de bananes des pays ACP d'Afrique au marché communautaire. Tant Dole que Del Monte possédaient actuellement des intérêts substantiels dans la production de bananes au Cameroun. En Côte d'Ivoire, environ 30 000 à 35 000 tonnes de bananes étaient commercialisées par des sociétés liées à Dole, Del Monte et Chiquita. A la Jamaïque, Dole contrôlait à l'heure actuelle 35 pour cent de la société de commercialisation des producteurs jamaïcains, qui détenait environ 18 pour cent du marché du Royaume-Uni. En 1993, Chiquita avait exporté quelque 25 000 tonnes de bananes de la République dominicaine vers la CE. Au total, près de 355 000 tonnes de bananes communautaires et ACP étaient actuellement fournies au marché communautaire par Chiquita, Dole et Del Monte. Outre le fait que Fyffes (actuellement le plus gros fournisseur de bananes ACP à la Communauté) appartenait à Chiquita avant la mise en place du régime communautaire pour la banane, les sociétés américaines exerçaient un contrôle considérable sur les principales sociétés d'importation et de distribution en France: Chiquita possédait 50 pour cent des actions de la Compagnie de bananes (avant d'en acquérir la totalité) et Dole détenait 33 pour cent du capital de la Compagnie Fruitière. Ces deux sociétés françaises représentaient la majeure partie du commerce des bananes ACP importées d'Afrique en France.

5.68 Les tierces parties ACP ont dit que la base même de l'allégation selon laquelle les sociétés dites "actives dans le commerce des bananes d'Amérique latine" assuraient moins de 10 pour cent de la distribution et des activités connexes de commercialisation des bananes ACP et communautaires dans la CE avant l'établissement du régime communautaire était donc factuellement incorrecte et fallacieuse.

5.69 Quoi qu'il en soit, même en supposant qu'il s'agisse d'un commerce de services (ce qui n'était pas le cas): i) les parties plaignantes n'avaient pas analysé, et encore moins établi, les éléments requis; et ii) l'examen des faits montrait que le Règlement n° 404/93 n'était pas contraire à l'article II de l'AGCS. Pour établir une absence de conformité avec cet article, les parties plaignantes devaient, premièrement, dire quel service ou fournisseur de services avait été touché. Deuxièmement, elles devaient indiquer le traitement appliqué par la CE à ce service ou fournisseur de services particulier lorsque le service était fourni depuis le territoire d'un pays ACP, ou dans ce territoire, par le biais de la présence commerciale ou de la présence temporaire d'un fournisseur de services ACP dans la Communauté. Troisièmement, elles devaient prouver que la CE appliquait un traitement moins favorable à un service similaire ou au fournisseur d'un service similaire lorsque le service en question était fourni depuis le territoire d'un pays non ACP, ou dans ce territoire, par le biais de la présence commerciale ou de la présence temporaire d'un fournisseur de services non ACP dans la Communauté. Elles s'étaient bien gardées d'analyser de manière approfondie les prescriptions de l'AGCS. Elles avaient uniquement affirmé que l'expression "qui affectent" figurant à l'article I:1 de l'AGCS devait être interprétée au sens large comme l'avaient fait, selon elles, deux groupes spéciaux antérieurs au sujet de l'article III:4 du GATT.[309] La tentative des parties plaignantes de fonder toute leur argumentation sur une seule expression avait échoué car il fallait plusieurs éléments pour établir la non-conformité avec l'article II de l'AGCS, et elles n'avaient réussi à en prouver aucun.

5.70 Les tierces parties ACP ont dit qu'elles s'en tenaient à ce qu'elles considéraient comme la notion courante de vente de gros, soit la dernière étape précédant la vente au détail, pendant laquelle les marchandises expédiées en vrac étaient stockées puis réparties en lots plus petits pour être revendues à des détaillants.

5.71 Les tierces parties ACP ont dit que les Etats-Unis avaient reconnu que les règlements de la CE étaient neutres *a priori* et ne constituaient pas une discrimination, en droit, fondée sur la nationalité du fournisseur de services. Les Etats-Unis avaient affirmé qu'il y avait discrimination de fait, sans présenter toutefois de faits à l'appui de cette allégation. Aucune des parties plaignantes n'avait indiqué la nature des services de vente de gros mis en cause ni l'entité fournissant ces services. Elles avaient laissé entendre que les bananes de pays tiers importées par des opérateurs de la catégorie B pourraient être et seraient uniquement vendues en gros par les fournisseurs ACP de services de vente de gros. Il ressortait de l'application du régime que cela n'était pas le cas. La plupart des bananes d'Amérique latine, qu'elles soient importées ou non avec des certificats de la catégorie B, étaient négociées au stade du commerce de gros dans les pays d'Europe du nord par les mêmes grossistes qui commercialisaient les bananes importées avec des certificats de la catégorie A. Le simple fait que, par le passé, un certain groupe de grossistes aurait pu intervenir dans la dernière phase avant la vente au détail des bananes ACP distribuées dans la CE était sans importance. Il s'agissait de savoir si la manière dont la CE distribuait les certificats pour l'importation de bananes de pays tiers avait pour effet d'empêcher des grossistes non ACP de commencer à fournir des services de vente de gros ou de développer ces activités. Or il n'y avait aucune restriction qui empêche les grossistes important traditionnellement des bananes d'Amérique latine d'offrir ces services pour les bananes ACP ou communautaires.

---

[309]"Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", IBDD, S7/64, et "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386.

5.72 Quant à l'attribution des certificats de la catégorie A, les tierces parties ACP ont dit que les Etats-Unis avaient omis de préciser que, si 66,5 pour cent de ces certificats étaient accordés à des compagnies bananières dites d'Amérique latine, le solde, soit 30 pour cent, était attribué à toute société important des bananes communautaires ou ACP. Aucune restriction n'était imposée sur les sociétés dites d'Amérique latine important des bananes communautaires et ACP. Dole et Del Monte avaient beaucoup profité de ce système. Par contre, pour 66,5 pour cent des certificats, l'accès était limité à ceux qui avaient par le passé participé à la commercialisation de bananes de pays tiers.

5.73 Quant aux licences d'exportation, il semblerait que les Etats-Unis voulaient laisser entendre que la nationalité d'une société ou son appartenance à telle ou telle catégorie lui permettraient d'être exemptée de l'obligation d'en obtenir. Cela était inexact. Toute société titulaire d'un certificat de la catégorie A, qu'elle soit juridiquement constituée dans la CE, aux Etats-Unis ou dans un Etat ACP, était assujettie dans les pays d'Amérique latine concernés à l'obligation éventuelle d'obtenir une licence d'exportation. De même, toutes les sociétés, quelles que soient leur nationalité ou la catégorie à laquelle elles appartenaient, qui souhaitaient utiliser des certificats de la catégorie B dans les pays d'Amérique latine concernés étaient exemptées de la prescription en matière de licences d'exportation. Chiquita, Dole et Del Monte détenaient un nombre considérable de certificats de la catégorie B et, lorsqu'elles importaient dans la CE en utilisant ces certificats, étaient dans chaque cas dispensées de solliciter une licence d'exportation.

5.74 En ce qui concernait les certificats "tempête", il s'agissait en fait de certificats de compensation destinés à combler les déficits subis par les fournisseurs de bananes ACP ou communautaires dont la production avait été détruite par des tempêtes. Ils étaient essentiellement délivrés à des organisations de producteurs et non à des opérateurs et, en tout cas pas aux opérateurs en fonction de leur nationalité.

5.75 De l'avis des tierces parties ACP, l'argument de l'Equateur concernant l'affrètement de navires de mer avec équipage était fondamentalement erroné. Ni la Communauté ni aucun autre Membre n'avaient d'obligation en matière de traitement NPF, de traitement national ou d'accès aux marchés s'agissant d'un service de transport maritime quelconque, étant donné que les conditions juridiques énoncées dans l'annexe de l'AGCS intitulée "Annexe sur les négociations sur les services de transport maritime" n'avaient pas encore été remplies. Par conséquent, le Groupe spécial devrait rejeter cette allégation.

Conclusion

5.76 En résumé, les tierces parties ACP ont demandé au Groupe spécial de formuler les constatations suivantes:

- la dérogation pour la Convention de Lomé constituait le fondement juridique du traitement préférentiel accordé aux exportations de bananes ACP vers la CE et atteignait globalement son objectif, à savoir assurer une "certitude juridique". Le Groupe spécial devrait donc constater que le régime communautaire pour la banane n'était pas contraire à l'article premier du GATT car il rentrait dans le champ d'application de la dérogation pour Lomé;

- les quotes-parts attribuées aux Etats ACP et le régime de licences ne violaient pas les dispositions pertinentes du GATT ni celles des autres instruments figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC;

- le régime communautaire pour la banane était pleinement compatible avec l'AGCS et, en tout état de cause, n'instituait aucune discrimination entre les fournisseurs de services ACP et non ACP.

CANADA

5.77 Le Canada a dit qu'il avait un intérêt substantiel dans plusieurs questions juridiques relatives à l'interprétation du GATT et de l'AGCS qui avaient été soulevées par les parties au différend. Il s'agissait en premier lieu des rapports entre l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ainsi que d'autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, et l'Accord général sur le commerce des services. La seconde question concernait l'effet à donner à une dérogation accordée au titre de l'article XXV du GATT et du Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

Rapports entre le commerce des marchandises et le commerce des services

5.78 Le Canada a déclaré que son intérêt dans l'affaire tenait au fait que c'était la première fois qu'un groupe spécial chargé de régler un différend à l'OMC avait l'occasion de traiter la question des relations entre le traitement des produits importés dans le cadre du GATT et celui des fournisseurs de services dans le cadre de l'AGCS. L'examen par le Groupe spécial des rapports entre les droits et les obligations découlant des accords de l'OMC relatifs au commerce des marchandises et les droits et obligations découlant de l'AGCS en ce qui concernait les mesures affectant le commerce des services revêtait donc une importance certaine pour le Canada en tant que partie aux accords de l'OMC. De précédents groupes spéciaux du GATT de 1947 avaient clairement indiqué que le GATT s'appliquait non seulement à l'importation de produits mais également aux modalités et conditions de la distribution et de la vente des produits sur le marché intérieur qui pourraient avoir porté atteinte aux conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux sur ce marché. Cette conclusion était principalement fondée, entre autres choses, sur l'énoncé explicite de l'article III:4 du GATT, dont la première phrase se lisait comme suit:

> "Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".

5.79 Dans de nombreuses affaires l'examen avait porté sur l'application des disciplines du GATT et la compatibilité des lois ou pratiques internes avec ces dernières pour ce qui était de savoir si ces mesures accordaient le traitement national aux produits importés.[310] Il convenait de noter, selon le Canada, que dans un certain nombre de ces affaires, la question avait été expressément examinée en relation avec les mesures de distribution. Dans la présente affaire, l'Equateur, les Etats-Unis et le Mexique avaient expressément allégué que certains aspects du système de distribution, outre qu'ils enfreignaient le GATT, étaient contraires à l'AGCS.

---

[310]Voir, par exemple, les rapports suivants: "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64; "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147; "Canada - Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation", adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38; "Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386; "Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes", adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214; "Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation", adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28; "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233.

5.80 De l'avis du Canada, il fallait évaluer les implications de ces mesures au regard de l'AGCS compte tenu de l'incidence qui en résulterait, le cas échéant, pour l'interprétation du GATT, les rapports entre les deux accords et l'interprétation des accords de l'OMC dans leur ensemble.

La dérogation pour Lomé

5.81 Le Canada a également exprimé son intérêt dans ce différend dans la mesure où, à son avis, celui-ci offrait une occasion unique d'examiner si des mesures incompatibles avec une dérogation accordée au titre du GATT étaient "justiciables" dans une procédure de règlement des différends de l'OMC et si des mesures découlant d'une telle dérogation qui avaient entraîné l'annulation ou la réduction d'un avantage étaient "justiciables". Il a fait observer que la détermination de ces questions pouvait bien avoir des implications allant au-delà des éléments factuels de la présente affaire.

5.82 La dérogation accordée pour Lomé indiquait expressément qu'elle " … ne porter[ait] pas atteinte au droit des parties contractantes affectées de recourir aux dispositions des articles XXII et XXIII de l'Accord général". Des groupes spéciaux antérieurs du GATT avaient examiné si une mesure était ou n'était pas compatible avec une dérogation accordée par les PARTIES CONTRACTANTES.[311] En outre, le Canada a fait observer que d'après le paragraphe 3 du Mémorandum d'accord concernant les obligations découlant du GATT de 1994", un Membre qui considérait qu'un avantage résultant pour lui du GATT se trouvait annulé ou compromis du fait a) que le Membre auquel une dérogation avait été accordée n'en avait pas observé les modalités ou conditions, ou b) qu'une mesure compatible avec la dérogation était appliquée, pourrait invoquer les dispositions de l'article XXIII du GATT relatives au règlement des différends. Ainsi, la question de savoir si une mesure était ou non compatible avec une dérogation pouvait à juste titre être soumise à un groupe spécial en vertu tant de la pratique du GATT que des règles actuelles de l'OMC.

5.83 De l'avis du Canada, on pourrait se demander si le Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant du GATT de 1994 était ou non destiné à codifier la pratique en vigueur ou à la modifier quant à la faculté de formuler des allégations relatives à des violations du GATT. Dans son rapport, le Groupe spécial "Etats-Unis - Sucre" avait conclu que certes, l'existence d'une dérogation n'indiquait pas forcément que les parties contractantes avaient jugé incompatible avec l'Accord général une mesure conforme à la dérogation, mais tant l'obligation de fond que l'exemption accordée au titre de l'article XXV:5 sous la forme d'une dérogation faisaient partie du GATT, et que l'on ne pouvait ainsi considérer qu'en appliquant une mesure conforme à la dérogation un Membre ne remplissait pas ses obligations dans le cadre du GATT au sens de l'article XXIII:1 a).[312] Dans ladite affaire, l'allégation selon laquelle la mesure en cause était contraire à l'Accord avait été rejetée.

5.84 Dans l'affaire mentionnée au paragraphe précédent, le Groupe spécial avait examiné si une mesure conforme à une dérogation pouvait avoir pour effet d'annuler ou de réduire des avantages revenant à un Membre au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT (annulation ou réduction d'avantages "en situation de non-violation"). Le Groupe spécial avait conclu que le fait que les mesures jugées incompatibles avec le GATT étaient conformes à la dérogation n'empêchait pas de déposer une plainte au titre de l'article XXIII:1 b), mais qu'en pareil car, il appartenait au plaignant de démontrer que l'application de la mesure avait annulé ou compromis des avantages lui revenant.[313]

---

[311]Par exemple: "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la note introductive de la Liste de concessions tarifaires", rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245.

[312]*Idem*, paragraphe 5.18, page 281.

[313]*Idem*, paragraphe 5.20, page 282.

5.85 Le texte du Mémorandum d'accord concernant les dérogations ou obligations découlant du GATT de 1994 ne faisait pas de distinction entre les plaintes pour violation et les plaintes en situation de non-violation au titre de l'article XXIII. Le Canada posait donc la question de savoir s'il fallait l'interpréter comme visant uniquement des plaintes en situation de non-violation ou si les rédacteurs avaient eu l'intention de modifier la pratique en vigueur. Ces derniers étaient sans doute au fait de la jurisprudence en la matière et il ne serait donc pas déraisonnable de conclure que l'absence de distinction expresse entre les cas de violation et ceux de non-violation indiquait une intention de modifier les règles. Le Canada a dit que, avant d'en arriver là, le Groupe spécial devrait cependant examiner si une conclusion aussi importante pouvait être justifiée par déduction interprétative. Il a aussi demandé que l'on réfléchisse à la question de savoir si, dans le cas où les rédacteurs connaissaient les règles et la pratique et entendaient modifier ces dernières, il était raisonnable de penser qu'une telle intention devait être clairement exprimée pour éviter que le texte ne soit interprété comme ne visant pas à préciser les règles précédentes. De plus, lorsque celles-ci étaient incorporées dans le texte d'un accord, des différences relativement mineures dans le libellé pouvaient avoir une grande incidence sur l'interprétation, mais devait-il en être de même lorsque les règles étaient énoncées dans les décisions des parties et les constatations des groupes spéciaux, par exemple? De l'avis du Canada, il faudrait peut-être présumer, alors qu'à défaut de pouvoir trancher la question d'après les termes explicites du texte, il convenait de considérer que celui-ci codifiait les règles et la pratique en vigueur.

Conclusion

5.86 Le Canada a instamment demandé au Groupe spécial d'examiner attentivement les diverses questions systémiques posées par l'affaire, notamment à l'interprétation des rapports entre les divers accords de l'OMC, et la manière dont il convenait d'interpréter la portée du Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant du GATT de 1994.

COLOMBIE, COSTA RICA, NICARAGUA et VENEZUELA

Introduction

5.87 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont rappelé que durant le Cycle d'Uruguay, la CE avait ouvert un contingent tarifaire pour une certaine quantité de bananes et l'avait réparti entre les pays fournisseurs. Cette répartition était intervenue après de longues négociations entre la CE et les principaux pays fournisseurs de bananes. Durant les négociations, la CE avait offert une part du contingent à tous les pays intéressés par le marché communautaire de la banane conformément aux principes énoncés à l'article XIII du GATT. Ces négociations avaient débouché sur un engagement en matière d'accès aux marchés repris dans la liste de concessions de la CE, y compris la répartition du contingent entre tous les Membres. Cette concession était fondée sur l'Accord-cadre sur les bananes ("l'Accord-cadre") négocié entre la CE et des pays figurant parmi ses plus importants fournisseurs de bananes, en l'occurrence la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela. Dans leur plainte contre le régime appliqué par la CE à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique avaient contesté, entre autres choses, la légalité des parties du régime communautaire pour la banane qui avaient pour effet de mettre en oeuvre l'Accord-cadre. D'après la Colombie, le Costa-Rica, le Nicaragua et le Venezuela, ce qu'ils reprochaient surtout au régime communautaire pour la banane ce n'était pas une incompatibilité avec l'engagement en matière d'accès aux marchés contracté par la CE pour ce produit, mais une incompatibilité avec d'autres obligations, plus générales, que tous les Membres avaient acceptées pour tous les produits. La plainte posait donc la question fondamentale de savoir si un engagement spécifique en matière d'accès aux marchés concernant des produits agricoles du type de ceux qui étaient inscrits dans les listes de nombreux Membres était *lex specialis* par rapport aux obligations plus générales assumées en vertu des accords de l'OMC, ou s'il était possible de contester un tel engagement au regard de ces règles générales.

5.88 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait valoir leur intérêt dans ce différend, en qualité à la fois de signataires de l'Accord-cadre et d'exportateurs de produits agricoles concernés par la stabilité et l'équilibre du cadre juridique régissant le commerce de ces produits. La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fondé leur argumentation sur l'idée qu'il était juridiquement incorrect d'examiner au regard du GATT les parties du régime communautaire pour la banane qui concrétisaient l'engagement de la CE en matière d'accès aux marchés pour ce produit car, d'après les dispositions de l'Accord sur l'agriculture, les engagements en la matière devaient être mis en oeuvre tels qu'ils figuraient dans la liste des Membres et ces dispositions prévalaient sur celles du GATT. A titre subsidiaire, ils soutenaient également que la répartition du contingent tarifaire et son administration étaient compatibles avec le GATT car les dispositions pertinentes de l'Accord-cadre reprises dans la liste de la CE constituaient un accord au sens de l'article XIII:2 d) entre cette dernière et l'ensemble des pays Membres de l'OMC fournisseurs de bananes, et parce que les dispositions de l'Accord-cadre concernant l'attribution des licences d'exportation n'avaient pas d'incidence sur les niveaux ou les parts des échanges mais concernaient la distribution d'avantages financiers qui ne découlaient pas du GATT.

Arguments juridiques principaux

5.89 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont rappelé que le Cycle d'Uruguay avait entraîné une modification systémique fondamentale dans le domaine de l'agriculture: le remplacement d'une situation comportant de nombreuses mesures non tarifaires par un régime fondé uniquement sur les droits de douane. Deux principes avaient régi les négociations: premièrement, il fallait transformer toutes les mesures non tarifaires en droits de douane et, deuxièmement, il fallait maintenir les possibilités en matière d'accès aux marchés qui existaient déjà avant la fin des négociations et fournir certaines possibilités minimales à cet égard. De nombreux Membres avaient pris des

engagements concernant les possibilités d'accès aux marchés sous la forme de contingents tarifaires répartis entre certains pays, et beaucoup avaient repris dans leurs listes des engagements relatifs à l'administration des contingents. De l'avis de la Colombie, du Costa Rica, du Nicaragua et du Venezuela, l'Accord sur l'agriculture reconnaissait qu'une concession en matière d'accès aux marchés pouvait avoir trait non seulement à une concession tarifaire mais aussi à des engagements régissant la mise en oeuvre et l'administration de contingents, eu égard à l'article 1 g) de l'Accord sur l'agriculture, qui définissait l'expression "concessions en matière d'accès aux marchés" comme comprenant "… tous les engagements en matière d'accès aux marchés contractés conformément au présent accord", et à l'article 4:1, qui disposait que "les concessions en matière d'accès aux marchés contenues dans les Listes se rapport[aient] aux consolidations et aux réductions des tarifs, et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y [étaient] spécifiés".

5.90 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont soutenu que les négociateurs de l'Accord sur l'agriculture étaient convenus que tout contingent tarifaire, y compris le taux de droit applicable et toute autre condition relative au contingent, devait être spécifié à la section I-B de la partie I de la liste de chacun des Membres concernés. La CE avait inscrit à la section I-B de la partie I de sa Liste LXXX l'engagement suivant en matière d'accès aux marchés: contingent initial et contingent final et taux de droit contingentaire: 2 200 000 tonnes - 75 écus par tonne, sous réserve des modalités et conditions indiquées dans l'annexe. L'annexe en question reproduisait l'Accord-cadre. Ainsi, les engagements de la CE en matière d'accès aux marchés englobaient les dispositions relatives à la répartition et à l'administration du contingent énoncées dans l'Accord-cadre et faisaient partie des engagements de la CE en la matière au titre de l'Accord sur l'agriculture.

5.91 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont soutenu que, conformément à la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC[314] et à l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture, ce dernier l'emportait sur le GATT. De leur point de vue, ces dispositions montraient clairement que les dispositions du GATT ne s'appliquaient qu'en l'absence de dispositions contraires dans l'Accord sur l'agriculture. Ainsi, les rédacteurs de l'Accord sur l'agriculture avaient clairement exprimé leur intention de considérer qu'un engagement en matière de subventions ou d'accès aux marchés inscrit dans la liste d'un Membre était *lex specialis* par rapport aux obligations plus générales découlant des accords de l'OMC autres que l'Accord sur l'agriculture.

5.92 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait observer que, d'un point de vue strictement juridique, les engagements en matière d'accès aux marchés de même que ceux qui concernaient les subventions à l'exportation inscrits dans la liste de chaque Membre faisaient partie intégrante du GATT tel qu'il était modifié par l'Accord sur l'agriculture. Les articles premier, 3, 4, 6, 7, 8 et 9 de cet accord permettaient de restreindre les obligations générales par le biais d'engagements inscrits dans les listes. Selon ces pays, ces dispositions modifiaient l'article II:1 b) du GATT. Ils ont soutenu qu'il serait donc juridiquement incorrect et contraire à l'objet de l'Accord sur l'agriculture d'examiner à la lumière du GATT les parties du régime communautaire pour la banane qui concrétisaient l'engagement de la CE en matière d'accès aux marchés pour ce produit.

5.93 Ces pays ont aussi fait valoir que, à la différence du GATT et de l'AGCS, qui énonçaient l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable que celui qui était prévu dans la liste, l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture indiquait expressément que les Membres devaient exécuter leurs engagements en matière d'accès aux marchés tels qu'ils étaient spécifiés dans leurs listes, et non comme le prévoyait le GATT. En conséquence, la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont soutenu que la question que le Groupe spécial devait examiner était la conformité du régime

[314]"En cas de conflit entre une disposition [du GATT] de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A de l'Accord [sur l'OMC], la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit."

communautaire pour la banane avec l'engagement de la CE en matière d'accès aux marchés pour ce produit, et non sa compatibilité avec le GATT.

5.94 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit qu'à la différence du GATT, l'Accord sur l'agriculture permettait de restreindre les obligations générales par le biais d'engagements inscrits dans les listes. Les concessions tarifaires faites en vertu du GATT de 1947 résultaient dans la plupart des cas de protocoles qui n'avaient été acceptés que par les parties contractantes ayant consenti ces concessions. Etant donné qu'un traité ne pouvait créer ni obligations ni droits pour les Etats non signataires sans leur consentement[315], ces protocoles tarifaires relevant du GATT de 1947 ne pouvaient être utilisés que pour exécuter des obligations s'ajoutant à celles qui étaient énoncées par le GATT de 1947, et non pour diminuer les droits que les parties contractantes tierces détenaient au titre de cet accord. En outre, l'article II:1 b) autorisait simplement un Membre à inclure une concession tarifaire dans sa liste "compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y [étaient] stipulées", ce qui montrait clairement que seules les concessions tarifaires et non les obligations découlant du GATT de 1994 pouvaient être restreintes par les dispositions figurant dans les listes. Pour ces raisons, la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont soutenu que le Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre*[316] avait à juste titre rejeté dans son rapport de 1989 l'allégation des Etats-Unis selon laquelle une note figurant dans leur liste dans laquelle ils s'étaient réservé le droit de limiter par contingentement les importations de sucre justifiait ces restrictions incompatibles avec l'article XI du GATT de 1947. La référence faite par les parties plaignantes à ce groupe spécial n'était pas pertinente.

5.95 Par contre, les engagements en matière d'accès aux marchés au titre de l'Accord sur l'agriculture faisaient partie des accords de l'OMC, que tous les Membres, y compris les parties plaignantes, avaient acceptés; il n'existait pas de Membres tiers, non signataires, en ce qui concernait ces engagements. En outre, l'Accord sur l'agriculture reposait sur un concept juridique fondamentalement différent de celui du GATT, à savoir qu'il réglementait différemment les rapports entre les engagements repris dans les listes et lui-même. Selon la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, la preuve en était le fait que le GATT était principalement un accord-cadre pour l'incorporation des résultats de négociations tarifaires dans des listes, tandis que l'Accord sur l'agriculture et les engagements inscrits dans les listes qui avaient été négociés au titre de cet accord, constituaient ensemble le résultat d'une négociation portant sur la première étape de la réforme agricole.

5.96 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit que les participants au Cycle d'Uruguay étaient donc autorisés à utiliser le processus d'établissement des listes d'engagements concernant des produits particuliers, tant pour élargir que pour restreindre les obligations qui auraient découlé pour eux de l'Accord sur l'agriculture en l'absence de tels engagements. Ainsi, conformément à l'article 8 de l'Accord sur l'agriculture, l'interdiction générale des subventions à l'exportation ne s'appliquait pas à un Membre qui accordait une subvention en conformité "avec les engagements qui [étaient] spécifiés dans la Liste de ce Membre", ce qui constituait une restriction de l'obligation générale relative aux subventions à l'exportation. Il en allait de même, selon ces pays, des engagements en matière d'accès aux marchés s'ajoutant à une concession tarifaire. Il s'agissait, là aussi, d'engagements au sens de l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture, "spécifiés" dans la liste de chaque Membre, qu'ils correspondent ou non aux obligations énoncées dans les autres accords de l'OMC. Les termes "qui y sont spécifiés" impliquaient que les "autres engagements en matière d'accès aux marchés" - expression renvoyant aux quotes-parts spécifiques par pays et que l'on comprenait bien ainsi - devaient être exécutés exactement comme ils étaient énoncés dans les listes.

---

[315]Voir l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

[316]IBDD, S36/383-384.

5.97 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit qu'il était peut-être regrettable que les rédacteurs de l'Accord sur l'agriculture aient décidé d'autoriser les Membres à inclure dans leurs listes des clauses spécifiques qui prévalaient sur les dispositions des accords de l'OMC définissant des obligations générales, ou qui en restreignaient la portée, mais que le rôle du Groupe spécial n'était pas d'évaluer la façon dont les rédacteurs de l'Accord avaient exprimé leur intention. Ce qui importait pour le Groupe spécial, c'était le fait que les rédacteurs de l'Accord avaient clairement laissé comprendre qu'un engagement en matière de subventions ou d'accès aux marchés inscrit dans la liste d'un Membre était *lex specialis* par rapport à des obligations plus générales découlant des accords de l'OMC autres que l'Accord sur l'agriculture.

5.98 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait valoir que les engagements en matière d'accès aux marchés pris dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture visaient essentiellement à régler des différends antérieurs au Cycle d'Uruguay concernant l'interprétation et l'application des dispositions du GATT de 1947, des désaccords survenus pendant le Cycle d'Uruguay quant au respect des lignes directrices concernant les négociations, et les différends qui pourraient se produire à l'avenir au sujet de la mise en oeuvre concrète des engagements en matière d'accès aux marchés. Les dispositions relatives à l'Accord-cadre contenues dans les engagements de la CE en matière d'accès aux marchés avaient exactement la même fonction: elles n'avaient pas pour objet de contourner des dispositions du GATT. Si le Groupe spécial devait décider d'examiner les dispositions de l'Accord-cadre à la lumière de celles du GATT, il déciderait en fait que tous les engagements relatifs à l'accès aux marchés pouvaient faire l'objet d'un tel examen et il rouvrirait ainsi la "boîte de Pandore", relançant les interminables différends auxquels les négociateurs de l'Accord sur l'agriculture avaient réussi à mettre fin après de longues et difficiles négociations. Chacun des engagements qui régissaient la répartition et l'administration des contingents tarifaires résultait d'une négociation dans laquelle non seulement le Membre qui prenait l'engagement mais encore ceux qui en bénéficiaient avaient fait des compromis. Dans nombre de cas, les Membres bénéficiaires avaient accepté un niveau de contingent tarifaire proposé à condition que les questions concernant la répartition et l'administration du contingent soient clairement résolues. Les dispositions de l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture indiquaient clairement qu'en pareil cas, tant la concession tarifaire (c'est-à-dire le niveau du contingent tarifaire et le niveau du droit contingentaire) que les engagements en matière d'accès aux marchés y relatifs (à savoir la répartition du contingent entre les pays), avaient le même statut juridique.

5.99 En outre, d'après les accords de l'OMC, le statut juridique, d'un engagement en matière d'accès aux marchés ne dépendait pas de sa conformité avec les critères et les procédures qui avaient été appliqués pour le négocier. La proposition d'inclure dans l'Accord sur l'agriculture une disposition à cet effet avait été expressément rejetée. Le statut juridique des engagements en matière d'accès aux marchés inclus dans une liste était soumis aux mêmes règles que celles qui régissaient la nature juridiquement contraignante de toutes les autres dispositions de l'Accord sur l'OMC: ils avaient été acceptés et ratifiés en tant qu'engagement unique[317] et sans réserves, sauf disposition contraire dans les accords commerciaux multilatéraux.[318] Il n'y avait pas de distinction en droit entre les dispositions des traités qui étaient retenues au début des négociations et celles qui l'étaient au stade final. Il s'ensuivait que tout défaut apparu éventuellement durant le processus de négociation ne pouvait avoir été corrigé qu'au cours de ce processus. Ni les règles de l'OMC ni le droit international général n'autorisaient un Etat à accepter l'Accord sur l'OMC pour en contester ensuite la validité en invoquant un vice de procédure lors des négociations.

5.100 Quant aux allégations du Guatemala, la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont soutenu que les droits que le Guatemala avait pu avoir pendant les négociations du Cycle d'Uruguay,

---

[317]Accord sur l'OMC, article II.

[318]*Idem*, article XVI:5.

lui permettant, par exemple, de signaler des insuffisances présumées dans le processus de vérification au Comité des négociations commerciales ou de décider de ne pas rejoindre l'OMC, n'existaient plus dès lors qu'il avait accepté l'Accord sur l'OMC car cette acceptation ne pouvait pas être subordonnée à une réserve concernant la liste de la CE.[319] Etant donné que le Guatemala ne pouvait être à la fois Membre et formuler une réserve valable concernant l'engagement de la CE en matière d'accès aux marchés, la lettre qu'il avait adressée au Directeur général ne pouvait avoir qu'une des conséquences juridiques suivantes: soit l'acceptation par le Guatemala de l'Accord sur l'OMC était nulle et non avenue et le Guatemala n'était pas Membre de l'OMC, soit la réserve qu'il avait formulée était nulle et non avenue en vertu de l'article XVI:5 de l'Accord sur l'OMC.

5.101 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait valoir que si le Groupe spécial devait décider d'examiner les engagements en matière d'accès aux marchés à la lumière des dispositions du GATT, il réviserait le statut juridique uniquement de la partie du compromis négocié qui bénéficiait aux Membres exportateurs, et non de celle qui bénéficiait aux Membres importateurs. Le Groupe spécial risquerait alors de créer une situation juridique dans laquelle les Membres seraient privés de la sécurité des avantages en matière d'accès aux marchés qu'ils avaient négociés au titre de l'Accord sur l'agriculture sans avoir aucune possibilité de modifier le niveau des concessions tarifaires qu'ils avaient accepté pour obtenir cette sécurité, ce qui, de l'avis de la Colombie, du Costa Rica, du Nicaragua et du Venezuela, entraînerait un déséquilibre très important dans les droits et obligations découlant de l'accord. Cela serait non seulement incompatible avec le libellé des dispositions de l'Accord sur l'agriculture, mais également contraire à leur objet.

Arguments juridiques subsidiaires

5.102 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont soutenu que, bien que les principes relatifs à la non-discrimination énoncés à l'article XIII du GATT soient difficiles à appliquer dans le cas de la répartition d'un contingent tarifaire entre pays fournisseurs, la répartition du contingent tarifaire pour la banane indiqué dans la liste de la CE était compatible avec l'article XIII car elle correspondait à ce qui avait été convenu par tous les Membres, y compris l'ensemble des pays Membres fournisseurs de bananes, et satisfaisait aux prescriptions relatives à une répartition unilatérale. Idéalement, la répartition d'un contingent tarifaire entre pays fournisseurs devrait se traduire par une répartition du commerce équivalente à celle qui prévaudrait en l'absence du contingent, mais cette dernière n'était jamais une donnée connue et d'après la phrase introductive de l'article XIII:2, les Membres devraient donc simplement s'efforcer de parvenir à une répartition "[s'en] rapprochant dans toute la mesure du possible". Selon l'article XIII:2 d), les Membres pouvaient fonder la répartition sur les parts détenues au cours "d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui … [pouvaient] affecter le commerce de ce produit …". Comme il était difficile de déterminer quelle période antérieure était "représentative" et quels "facteurs spéciaux" exigeaient une modification des parts attribuées, cette méthode était difficile, sinon impossible à appliquer. On a cité l'exemple d'un Membre qui avait transformé une interdiction d'importer en contingent tarifaire réparti entre pays fournisseurs. Dans ce cas, une répartition fondée sur une période représentative antérieure était impossible.

5.103 Selon la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, ces difficultés inhérentes à la répartition de contingents entre pays fournisseurs avaient conduit les rédacteurs du GATT à décider que la méthode privilégiée de répartition serait de conclure un accord avec les pays fournisseurs. C'est pourquoi l'article XIII:2 d) prévoyait ce qui suit:

[319]Accord sur l'OMC, article XVI:5.

> "Dans les cas où un contingent serait réparti entre les pays fournisseurs, la partie contractante qui applique les restrictions pourra se mettre d'accord sur la répartition du contingent avec [tous] les autres [Membres] ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé."

Selon la deuxième phrase de l'article XIII:2 d), il convenait de recourir à un système d'attribution fondé sur une période représentative antérieure uniquement dans les cas où "il ne serait raisonnablement pas possible d'appliquer" une répartition par consentement mutuel.

5.104 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait valoir que dans la présente affaire, non seulement les dispositions de l'Accord-cadre concernant la répartition et l'administration du contingent avaient été convenues entre les signataires de l'Accord-cadre, mais elles avaient été formellement acceptées par tous les Membres. Elles constituaient donc un accord sur la répartition du contingent au sens de l'article XIII:2 d). La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont noté que la répartition du contingent avait été formellement acceptée par tous les Membres, mais que ceux-ci n'en étaient pas tous satisfaits. Chaque pays fournisseur de bananes prétendait à grand renfort de statistiques avoir droit à une part plus importante du contingent. Ainsi, ni les signataires de l'Accord-cadre ni aucun des autres pays n'étaient pleinement satisfaits à l'issue des négociations, mais l'intégration de la répartition du contingent dans un accord accepté par tous les Membres présentait l'avantage d'assurer pour tous une sécurité juridique et la prévisibilité des conditions d'échanges. Il n'y avait aucune distinction en droit entre les dispositions d'un traité qui étaient acceptées de plein gré et celles qui l'étaient à contrecoeur.

5.105 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont estimé que, même si la répartition du contingent figurant dans la liste de la CE n'était pas considérée comme faisant l'objet d'un accord au sens de l'article XIII du GATT de 1994, elle relèverait néanmoins de la marge discrétionnaire que cette disposition accordait aux Membres importateurs qui décidaient unilatéralement de la répartition des contingents. Aux termes de l'article XIII:2 d), s'il n'était raisonnablement pas possible d'appliquer une répartition par consentement mutuel, le Membre devait attribuer aux Membres:

> "ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, des parts proportionnelles à la contribution apportée par [lesdits Membres de l'OMC] au volume total ou à la valeur totale des importations du produit en question au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui [avaient] pu ou qui [pouvaient] affecter le commerce de ce produit."

L'article XIII:4 se lisait comme suit:

> "… le choix, pour tout produit, d'une période représentative et l'appréciation des facteurs spéciaux affectant le commerce de ce produit seront faits, à l'origine, par [le Membre] instituant la restriction. Toutefois, [ledit Membre], à la requête de [tout autre Membre] ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit …, entrera sans tarder en consultations … au sujet de la nécessité de réviser le pourcentage alloué ou la période représentative, d'apprécier à nouveau les facteurs spéciaux qui entrent en ligne de compte … ."

En vertu de ces deux dispositions, c'était donc à la CE de choisir au départ une période représentative antérieure, d'apprécier les éventuels facteurs spéciaux qui affectaient le commerce des bananes, d'attribuer les parts en conséquence aux Membres ayant un intérêt substantiel et de se tenir ensuite prête à entrer en consultations avec ces Membres au sujet de ses décisions. La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit que la CE, conformément à la pratique reconnue dans le cadre du GATT du 1947,[320] avait choisi une période représentative antérieure appropriée, à savoir les trois années

[320]Voir les rapports des groupes spéciaux dans IBDD, S27/128-129 et S36/142-143.

précédentes caractérisées par des courants d'échanges normaux. A leur avis, la CE avait choisi parmi plusieurs options légitimes et raisonnables la période 1989-1991 car c'était la plus récente pour laquelle il existait des données fiables concernant les exportations et les importations, et parce qu'au cours de cette période, les distorsions spéculatives des courants d'échanges provoquées par la perspective d'un marché communautaire unifié de la banane ne s'étaient pas encore produites. En outre, cette période correspondait à celle que la CE avait choisie pour l'établissement du contingent tarifaire total. Certes, la période 1989-1991 n'était pas exempte de restrictions et ne donnait donc pas une indication précise des parts auxquelles on pourrait raisonnablement s'attendre en l'absence de restrictions,[321] mais une comparaison de la répartition des importations dans l'ensemble de la CE de 1989 à 1991 avec celle des importations des six Etats Membres de la CE qui n'avaient pas appliqué de restrictions durant cette période (voir le tableau ci-après) montrait que les différences étaient minimes, ce qui donnait d'autant plus à penser que la période de référence choisie était raisonnable.

Origine[1]	**CE à 12 (%)**	**CE à 6 (%)**
Colombie	20,3	19,7
Costa Rica	25,4	25,3
Equateur	19,6	17,8
Guatemala	1,5	1,0
Honduras	6,9	6,0
Nicaragua	2,2	2,4
Panama	23,3	25,0
Autres[1]	0,8	2,9

1 Importations non préférentielles seulement.
Source: Calculs fondés sur les données COMEXT.

5.106 En outre, la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont allégué que la CE avait offert des parts du contingent à tous les pays ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit. Le GATT ne donnait pas de définition de l'expression "intérêt substantiel"; il indiquait simplement, dans le contexte du retrait ou de la modification d'une concession, que ces termes étaient destinés à viser exclusivement les Membres qui détenaient "une part appréciable du marché",[322] ce qui avait été interprété dans la pratique au regard du GATT de 1947 comme faisant référence aux parties contractantes qui pouvaient "absorber au moins 10 pour cent du marché".[323] Les seules parties contractantes du GATT qui, au moment de la répartition du contingent, pouvaient être considérées comme parties contractantes détenant une part de marché supérieure à 10 pour cent étaient la Colombie et le Costa Rica. Ainsi, de l'avis de la Colombie, du Costa Rica, du Nicaragua et du Venezuela, la CE aurait rempli ses obligations découlant de l'article XIII si elle avait déterminé sa répartition du contingent en consultant

[321]La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait observer que dans six des 12 Etats Membres, des régimes restrictifs étaient en vigueur durant cette période, qui pouvaient affecter la répartition des importations entre les pays fournisseurs.

[322]Voir le paragraphe 7 de la note interprétative concernant l'article XXVIII.

[323]Voir la description de cette pratique donnée par le secrétariat du GATT dans le document MTN.GNG/NG7/W/9.

exclusivement ces deux pays. Néanmoins, elle avait offert des parts du contingent non seulement à la Colombie et au Costa Rica, mais aussi à tous les pays qui avaient exprimé un intérêt à fournir le marché communautaire de la banane, y compris tous les plaignants qui avaient participé aux travaux des groupes spéciaux de la banane dans le cadre du GATT de 1947, et à plusieurs parties qui n'étaient pas parties contractantes au GATT de 1947. Le tableau ci-dessous montrait que les parts par pays offertes aux autres fournisseurs intéressés correspondaient approximativement, sauf pour le Venezuela, à la part du marché communautaire qu'ils détenaient durant la période de référence choisie.

Parts par pays offertes aux autres fournisseurs intéressés

Pays	Statut au regard du GATT de 1947	INP de la CE à 12 (%)[1] 1989-1991	Part offerte en décembre 1993 (%)[2]	Accord-cadre (%)
Equateur	Pas partie contractante	19,6	20,2	
Panama	Pas partie contractante	23,3	19,7	
Honduras	Pas partie contractante	6,9	6,8	
Guatemala	Partie plaignante	1,5	1,5	
Nicaragua	Partie plaignante	2,2	1,9	3,0
Venezuela	Partie plaignante	0	"autres"	2,0

INP: Importations non préférentielles.
Source: [1]Calculs fondés sur les données COMEXT.
[2]Offre de la CE concernant l'agriculture, 14 décembre 1993.

5.107 Dans le cas du Venezuela, la CE, conformément aux principes énoncés à l'article XIII, avait, selon la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, pris en compte les facteurs spéciaux qui affectaient le commerce des bananes de ce pays. Bien que, par le passé, le Venezuela, n'ait pas exporté de bananes en quantités appréciables vers la CE, les gros producteurs de bananes vénézuéliens avaient fait des investissements considérables depuis le début de 1993 pour étendre les surfaces cultivées spécifiquement aux fins d'exportation vers la CE et les Etats-Unis. S'appuyant sur des études de faisabilité et des prévisions concernant l'évolution des marchés dans la CE et les conditions d'accès à ces marchés, ils avaient investi 28,6 millions de dollars EU sur une période de trois ans pour développer la production destinée à l'exportation. Cet intérêt commercial fondamental était la raison pour laquelle le Venezuela avait participé en qualité de plaignant aux travaux des deux groupes spéciaux de la banane dans le cadre du GATT de 1947, et, lors du Cycle d'Uruguay, aux négociations bilatérales sur l'accès aux marchés qui avaient débouché sur l'Accord-cadre.

5.108 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit que, de plus, la CE avait attribué, conformément à la pratique suivie par de nombreux Membres au titre de l'article XIII du GATT, non seulement une part du contingent aux principaux pays fournisseurs cités nommément, mais aussi une part résiduelle à tous les autres pays fournisseurs. Cette part résiduelle s'élevait à 50,6 pour cent moins les 90 000 tonnes attribuées aux bananes non traditionnelles provenant des pays ACP. Ce pourcentage correspondait à la part des autres pays fournisseurs au cours de la période de référence.

5.109 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait observer que les quotes-parts spécifiques par pays définissaient généralement non seulement la quantité minimale, mais aussi la quantité maximale qui pouvaient être exportées. En principe, un manque à livrer imputable à l'un des pays bénéficiaires de ces quotes-parts ne pouvait pas être compensé par un autre pays du même groupe,

ce qui désavantageait ces pays par rapport aux "autres" pays bénéficiant d'une quote-part résiduelle commune car chacun de ces derniers pouvait exporter les quantités qui n'étaient pas exportées par un autre. Dans la présente affaire, toutefois, la CE avait décidé de placer les pays cités nommément et les "autres" pays sur le même pied à cet égard en permettant aux premiers de transférer entre eux leurs quotes-parts. Cette transférabilité des quotes-parts spécifiques par pays avait élevé le niveau des importations dans la CE en assurant, à terme, l'utilisation intégrale de chaque quote-part spécifique par pays conformément à l'esprit de l'article XIII:2 du GATT. La transférabilité avait simplement entraîné de petites modifications transitoires qui n'affectaient pas la répartition globale des importations dans la CE et qui n'allaient pas au-delà de ce qui était exigé pour assurer une utilisation intégrale des quotes-parts spécifiques par pays. Ainsi, la CE avait fait en sorte que la répartition des parts du commerce "se rapproche dans toute la mesure du possible" de celle que l'on aurait été en droit d'attendre, en l'absence des limitations contingentaires, en tenant compte de l'obligation juridique de permettre une utilisation intégrale de chaque quote-part.

5.110 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit que, lorsqu'il évaluait la répartition du contingent effectuée par la CE, le Groupe spécial devait tenir compte des énormes difficultés rencontrées par la Communauté dans l'application des principes de l'article XIII du GATT de 1947 au moment de la transformation des divers régimes d'importation de ses Etats membres en un régime communautaire. Six de ses Etats membres avaient appliqué des restrictions pendant une longue période et la perspective de cette transformation avait donné lieu à des transactions spéculatives. En outre, des changements étaient intervenus dans la structure de la production en Amérique latine, notamment au Venezuela. Il était donc extrêmement difficile aussi bien de déterminer une période représentative que d'évaluer les facteurs spéciaux qui affectaient le commerce des bananes. Dans ce contexte, un observateur objectif ne pouvait que conclure qu'en offrant des parts de contingent, la CE avait exercé correctement le pouvoir discrétionnaire que lui donnait l'article XIII:2 et 4 du GATT pour le cas où elle n'aurait pas réussi à conclure un accord en vue de régler cette difficile question avec tous les Membres dans le cadre du Cycle d'Uruguay conformément à l'article XIII:2 d).

5.111 D'après la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, l'argument des parties plaignantes selon lequel l'administration des contingents tarifaires, en particulier le système des licences d'exportation applicable aux signataires de l'Accord-cadre, était incompatible avec l'article XIII du GATT était fondé sur une conception erronée des avantages découlant de cette disposition et du GATT d'une manière générale. L'article XIII, comme les autres dispositions du GATT relatives à la non-discrimination, faisait obligation aux Membres d'étendre les avantages accordés à un produit aux produits similaires originaires ou à destination du territoire de tous les Membres; il n'obligeait pas les Membres à étendre aux producteurs de tous les Membres les avantages accordés à l'un d'entre eux. L'énoncé de l'article XIII mentionnait uniquement la répartition des échanges et non celle de rentes contingentaires, et il en allait de même pour l'Accord sur les licences. Par ailleurs, les articles premier, III et XI du GATT visaient exclusivement le traitement appliqué à des produits, et non celui qui était accordé à des producteurs ou investisseurs. Il était correct de dire que l'article premier du GATT s'appliquait à toutes les réglementations et à tous les avantages, mais les parties plaignantes avaient négligé le fait que cet article concernait uniquement les réglementations relatives à l'importation et les avantages accordés à des produits. Elles n'avaient pas expliqué comment il était possible de considérer que le système des licences d'exportation accordait un avantage à un produit lors de l'importation. Elles reconnaissaient que l'article III visait uniquement les mesures qui distinguaient les produits similaires d'origine nationale de ceux qui étaient d'origine étrangère, et non celles qui établissaient une distinction entre producteurs, comme l'avaient confirmé les deux groupes spéciaux du thon. Il en allait de même pour l'Accord sur les licences, dont le principal objectif était "de faire en sorte que les procédures de licences d'importation ne soient pas utilisées d'une manière contraire aux principes et obligations énoncés dans le GATT". Pour ces motifs, les Membres étaient libres d'attribuer les certificats contingentaires à toute entreprise d'un Membre, dans la mesure où cette attribution n'entraînait pas de discrimination entre des produits de différentes origines ou destinations.

La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit que le système des licences d'exportation servait exclusivement à répartir les avantages financiers découlant du contingent, et que cette question n'était pas visée par le GATT ni par l'Accord sur les licences. Il n'affectait en aucune manière le niveau des importations de bananes dans la CE, ni la répartition du commerce entre les pays exportateurs. Il s'agissait donc de la répartition d'avantages, qui ne découlaient tout simplement pas du GATT.

5.112 En outre, l'Accord sur les sauvegardes établissait tout à fait clairement qu'il convenait de distinguer au regard du GATT répartition du commerce et répartition des avantages financiers associés à l'administration des régimes de contingent. L'article 2:2 de cet accord spécifiait que "des mesures de sauvegarde [seraient] appliquées à un produit importé quelle qu'en soit la provenance". Cependant, la note de bas de page n° 3 relative à l'article 11 se lisait comme suit:

> "Un contingent d'importation appliqué en tant que mesure de sauvegarde conformément aux dispositions pertinentes du GATT de 1994 et du présent accord pourra, par accord mutuel, être administré par le Membre exportateur."

Les rédacteurs de cet accord avaient donc estimé qu'il fallait faire la distinction entre le traitement accordé des produits dans le cadre d'un régime de contingent d'importation et les autres aspects de l'administration du régime, et que la répartition d'un contingent pouvait être compatible avec l'article XIII du GATT même si le régime était administré différemment selon les Membres.

5.113 En outre, la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont fait valoir que le Groupe spécial devait examiner les implications de vaste portée qu'aurait l'acceptation des interprétations avancées par les parties plaignantes. La plupart des Membres qui répartissaient des contingents tarifaires entre les pays fournisseurs le faisaient en attribuant une part à des pays cités nommément, qui constituaient les fournisseurs principaux, et une part résiduelle aux "autres pays". Les producteurs des pays cités nommément pouvaient facilement obtenir les avantages financiers associés au contingentement en formant un cartel à l'exportation ou en demandant aux pouvoirs publics de leur pays de centraliser les exportations par le biais d'un organisme unique conformément aux articles XVII et XX d) du GATT; pour bénéficier du même avantage financier, les "autres pays" devaient coopérer entre eux, ce qui était par définition plus difficile. Malgré cette différence d'incidence sur les producteurs selon les pays, cette méthode de répartition du commerce entre les pays n'avait jamais été mise en cause dans toute l'histoire du GATT. Si, comme les plaignants l'avaient laissé entendre, il fallait interpréter l'article premier ou l'article XIII du GATT de façon à obliger les pays à accorder des possibilités égales en ce qui concernait non seulement les échanges, mais aussi l'obtention des avantages financiers découlant de l'administration des contingents, le mécanisme de répartition utilisé par presque tous les Membres recourant au contingentement, y compris les Etats-Unis, serait illégal.

5.114 D'après la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, l'allégation selon laquelle l'administration du contingent tarifaire était incompatible avec l'Accord sur les licences était aussi fondée sur une conception totalement erronée de l'objectif de l'Accord. Aux termes de l'article 3:5 e) de cet accord, "toutes les personnes, entreprises ou institutions qui remplissent les conditions légales et administratives prescrites par le Membre importateur auront le droit, dans des conditions d'égalité, de demander des licences et de voir leurs demandes prises en considération". Ni cette disposition, ni aucune autre disposition de l'Accord sur les licences ne restreignaient le droit des Membres importateurs de déterminer qui pouvait obtenir une licence d'importation. Comme son nom l'indiquait, l'Accord obligeait simplement les Membres à administrer toutes les prescriptions légales et administratives qu'ils pouvaient adopter d'une manière transparente, prévisible et aussi peu contraignante que possible. La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont dit, cependant, que tous les éléments de preuve présentés au Groupe spécial par les parties plaignantes pour étayer leur allégation selon laquelle la CE avait violé l'Accord sur les licences se rapportaient aux prescriptions légales et administratives

imposées par les législateurs de la CE et non à l'application de ces prescriptions par les administrateurs de la CE. En outre, certaines des allégations formulées par les parties plaignantes avaient trait aux prescriptions imposées non pas par la CE mais par les pays exportateurs de bananes et étaient donc sans rapport avec la question dont le Groupe spécial était saisi.

5.115 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont d'autre part dit que les Etats-Unis avaient porté plainte contre le régime de la CE applicable aux bananes pour défendre non pas leurs intérêts commerciaux dans ce secteur, qui étaient minimes, mais les intérêts en matière d'investissement des entreprises américaines dans d'autres pays, et qu'ils s'efforçaient à présent d'inciter le Groupe spécial à accepter des interprétations qui transformeraient les dispositions du GATT relatives au traitement accordé à des produits en dispositions concernant le traitement accordé à des investisseurs. De l'avis de la Colombie, du Costa Rica, du Nicaragua et du Venezuela, le Groupe spécial devait prendre les interprétations proposées par les parties plaignantes pour ce qu'elles étaient, soit une tentative de transformer un accord commercial en accord d'investissement, et les rejeter en conséquence.

Conclusions

5.116 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont demandé au Groupe spécial de rejeter l'argument des parties plaignantes selon lequel les parties du régime communautaire pour la banane qui mettaient en oeuvre les dispositions de l'Accord-cadre énoncées dans l'engagement pris par la CE en matière d'accès aux marchés étaient incompatibles avec les obligations qui incombaient à la Communauté en vertu des accords de l'OMC. Ils ont déclaré que, tout comme les plaignants, ils auraient préféré que l'accès au marché communautaire de la banane soit libre et qu'il ne soit pas entravé par un système complexe de répartition du contingent tarifaire. Cependant, à la différence des parties plaignantes, ils reconnaissaient que cet objectif ne pouvait être atteint que par la négociation. A l'évidence, le GATT permettait à la CE d'imposer des droits de douane élevés, d'ouvrir des contingents tarifaires et de les répartir entre des pays spécifiques qui pouvaient s'en assurer les avantages financiers par le biais de monopoles d'exportation, et les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 avaient accordé à la CE le droit d'appliquer un traitement préférentiel aux bananes ACP. Il n'était donc pas possible d'obtenir un changement fondamental de ce régime en faisant appel à la procédure de règlement des différends de l'OMC. C'est pourquoi la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela avaient cherché à conclure un accord avec la CE par lequel celle-ci s'engageait à administrer de façon stable et prévisible le régime qu'elle était juridiquement fondée à mettre en place.

5.117 Les règles du GATT régissant la répartition des contingents étaient extrêmement difficiles à appliquer et laissaient une grande liberté au Membre importateur dans le choix de la période représentative antérieure et dans l'appréciation des facteurs spéciaux. En outre, si un groupe spécial de l'OMC considérait que la répartition d'un contingent effectuée par un Membre était incompatible avec l'article XIII du GATT, il ne pouvait pas prescrire un nouveau mode spécifique de répartition car il priverait ainsi le Membre de son droit d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui accordait cette disposition. Une constatation négative d'un groupe spécial concernant un mode de répartition spécifique pouvait donc donner lieu à un nouveau différend au sujet du mode adopté en remplacement du mode initial illégal, et ainsi de suite. Les Membres assujettis à des contingents tarifaires avaient donc un intérêt légitime à régler par voie d'accord toutes les questions complexes liées à l'administration de ces contingents. La légitimité de cet intérêt était reconnue à l'article XIII:2 du GATT, d'après lequel la répartition des contingents devait se faire de préférence par voie d'accord, et à l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture qui mettait sur le même pied juridiquement les concessions tarifaires et les engagements en matière d'accès aux marchés relatifs à la mise en oeuvre de ces concessions. Le Groupe spécial devrait, lui aussi, reconnaître qu'il était légitime de régler les difficiles questions relatives à la répartition et à l'administration des contingents dans le cadre d'une négociation sur les droits de douane et les contingents tarifaires.

5.118 La Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela ont aussi dit que la question dont le Groupe spécial était saisi était le statut juridique de tous les arrangements en ce sens inclus dans les engagements en matière d'accès aux marchés échangés au titre de l'Accord sur l'agriculture, et non pas simplement de ceux qui figuraient dans l'Accord-cadre. Il s'agissait de la question fondamentale de savoir si l'Accord sur l'agriculture était interprété comme un accord pour l'essentiel autonome visant à régler le problème extrêmement difficile et complexe posé par la répartition et l'administration des contingents tarifaires et à assurer une sécurité juridique au commerce des produits agricoles, ou comme un accord dont le contenu pouvait être constamment remis en question à la lumière des dispositions d'autres accords de l'OMC. Si le raisonnement du Groupe spécial devait permettre de telles remises en cause incessantes, il pouvait statuer en faveur des parties plaignantes, uniquement s'il devait refuser aux Membres le droit de régler les questions de répartition par consentement mutuel et s'il devait décider que les avantages découlant du GATT allaient au-delà du traitement accordé aux produits et que ceux qui découlaient de l'Accord sur les licences allaient au-delà des questions de procédure. Il serait extrêmement grave que le Groupe spécial ne reconnaisse pas la vaste portée des implications des décisions que les parties plaignantes lui avaient demandé de prendre.

5.119 Le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés".[324] Le travail d'interprétation effectué par les groupes spéciaux devait donc viser principalement à vérifier et à confirmer ce qui avait été convenu durant le Cycle d'Uruguay, et non à le défaire. Selon la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela, une interprétation conduisant à éliminer unilatéralement des engagements spécifiquement négociés et clairement exprimés au motif qu'ils allaient à l'encontre d'engagements plus généraux serait contraire à ce principe et mettrait par conséquent sérieusement en doute la crédibilité du processus de règlement des différends de l'OMC et l'acceptabilité, sur le plan politique, des décisions qui en résultaient.

[324]Article 3 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

INDE

5.120 L'Inde a fait observer que la CE était le plus gros importateur de bananes, ayant absorbé en 1995 environ 30 pour cent du total des importations mondiales. Bien que n'étant pas un exportateur de bananes important, l'Inde était le plus gros producteur mondial de ce produit, avec une production s'élevant à environ 9,5 millions de tonnes en 1995 sur un total mondial de 54,5 millions de tonnes. L'Inde portait donc un intérêt compréhensible au régime que la CE appliquait à l'importation de ce produit.

Convention de Lomé et dérogation y relative

5.121 Le traitement préférentiel accordé aux pays en développement ACP par la CE dans son régime d'importation applicable aux bananes était fondé sur les dispositions de la Quatrième Convention de Lomé, signée le 15 décembre 1989, et notifiée au GATT le 16 décembre 1992. A l'origine, les parties à la Convention de Lomé avaient affirmé que la Convention était réellement compatible avec l'article XXIV et la Partie IV du GATT de 1947. L'Inde a fait observer qu'au cours des débats du Conseil du GATT sur la Convention de Lomé il avait généralement été convenu que celle-ci était en tout état de cause la plus complète jamais signée entre un groupe de pays industriels du nord et un groupe de pays en développement du sud et que les parties contractantes avaient généralement reconnu que ses objectifs étaient louables. La Convention de Lomé ne cherchait pas uniquement à offrir aux Etats ACP un accès préférentiel au marché communautaire. L'article 4 de la Convention de Lomé disposait que la coopération ACP-CEE appuierait les efforts des Etats ACP "en vue d'un développement global autonome et auto-entretenu fondé sur leurs valeurs sociales et culturelles, leurs capacités humaines, leurs ressources naturelles, leurs potentialités économiques afin de promouvoir le progrès social, culturel et économique des Etats ACP et le bien-être de leurs populations, par la satisfaction de leurs besoins fondamentaux …". Faisant expressément référence aux bananes, l'Inde a fait observer qu'aux termes du protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé: "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement" (article 1). En vertu de cette disposition, les Etats ACP semblaient avoir un droit reconnu par la loi d'obtenir un traitement préférentiel pour leurs exportations de bananes vers le marché communautaire.

5.122 L'Inde a rappelé que les parties à la Convention de Lomé avaient présenté au Conseil du GATT une demande conjointe de dérogation relevant la CE de ses obligations au titre de l'article I:1 sur la base de l'article XXV:5 du GATT de 1947, concernant "l'octroi d'un traitement préférentiel pour les produits originaires des pays ACP, ainsi que le prévoient les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, pour la durée de la Convention". Le Conseil du GATT avait accordé une dérogation pour la période s'étendant jusqu'au 29 février 2000, "dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante". L'Inde a d'autre part rappelé le raisonnement avancé par le représentant des parties contractantes ACP lors de la demande de dérogation, à savoir le souci de "sécurité juridique" du commerce de pays en développement vulnérables.

Conclusion

5.123 Dans ces conditions, l'Inde a demandé au Groupe spécial d'examiner le différend à la lumière de la dérogation conjointement obtenue par la CE et les Etats ACP de façon que la sécurité juridique découlant de la décision d'accorder ladite dérogation pour ce qui était des importantes préférences en matière d'accès aux marchés concédées aux pays ACP ne soit ni atténuée ni compromise.

JAPON

5.124 Le Japon a fait valoir que l'une des questions principales abordées dans ce différend concernait la compatibilité du régime de contingent tarifaire que la CE appliquait à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes avec l'Accord sur les procédures de licences d'importation (l'"Accord sur les licences").

Inapplicabilité de l'Accord sur les procédures de licences d'importation aux régimes de contingents tarifaires

5.125 Le Japon a fait observer que le paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord sur les licences définissait les "formalités de licences d'importation" comme "les procédures administratives utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation qui exigent, comme condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur, la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents (distincts des documents requis aux fins douanières)".

5.126 Selon le Japon, toutefois, un régime de contingent tarifaire supposait l'application d'un certain taux de droit aux importations effectuées dans les limites du contingent, et d'un autre taux de droit pour celles qui étaient effectuées hors contingent. Dans le cadre de ces régimes, il était possible d'importer plus que la quantité déterminée par le contingent en acquittant le droit au taux hors contingent. A cet égard, le régime de contingent tarifaire était nettement distinct du régime de contingent d'importation (restriction quantitative), dans lequel l'obtention d'une licence d'importation était une condition préalable à l'importation. Ainsi, de l'avis du Japon, obtenir l'attribution d'une part d'un contingent tarifaire n'était pas une condition préalable à l'importation au sens du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord sur les licences. En conséquence, le Japon estimait que les régimes de contingents tarifaires n'étaient pas visés par l'Accord sur les licences.

5.127 D'autre part, le Japon a soutenu que la pratique en matière de notification au titre de l'Accord du Tokyo Round sur les procédures de licences d'importation (l'"Accord du Tokyo Round") confirmait cette interprétation. Le Japon croyait savoir qu'en répondant au questionnaire sur les procédures de licences d'importation dans le cadre de l'Accord du Tokyo Round, au début de sa mise en oeuvre, aucune partie contractante n'avait notifié ses régimes de contingents tarifaires en tant que procédures de licences d'importation. Le Japon estimait donc qu'à l'époque les parties contractantes n'avaient pas considéré que le régime de contingent tarifaire relevait de l'Accord du Tokyo Round. L'actuel Accord sur les licences était largement fondé sur le texte de l'Accord du Tokyo Round. La définition des "formalités de licences d'importation" au paragraphe 1 de l'article premier de l'accord actuel était presque identique. La seule différence entre les deux, de l'avis du Japon, était très technique, à savoir que l'expression "le pays importateur" à la fin de la phrase du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord du Tokyo Round avait été remplacée par "le Membre importateur". Le Japon a soutenu qu'il ne voyait aucune raison de changer cette interprétation avec l'entrée en vigueur de l'Accord sur les licences de l'OMC puisque les textes étaient identiques.

Conclusion

5.128 Pour ces motifs, le Japon considérait que l'Accord sur les licences n'était pas applicable aux régimes de contingents tarifaires. Il a donc demandé que le Groupe spécial constate que le régime de contingent tarifaire incriminé n'était pas visé par l'Accord sur les licences et ne posait donc aucun problème de compatibilité par rapport à celui-ci.

LES PHILIPPINES

5.129 En tant que gros exportateur de bananes, les Philippines ont déclaré qu'elles attachaient beaucoup d'importance à l'évolution du commerce mondial de ce produit, notamment en ce qui concernait l'incidence des mesures prises par la CE sur les autres marchés. Elles ont allégué que les mesures communautaires avaient une influence négative au niveau des prix sur les marchés qu'elles approvisionnaient. Tout en approuvant l'accroissement de l'aide au développement et en reconnaissant la valeur des avantages non réciproques accordés par les pays développés aux pays en développement, elles ont souligné que les Membres devaient pleinement se conformer aux règles et disciplines du système commercial multilatéral.

Arguments préliminaires

5.130 Selon les Philippines, la CE avait souligné dans son argumentation qu'en vertu de l'article II:7 du GATT la concession qu'elle avait accordée pour les bananes faisait partie intégrante des articles premier et II de l'Accord. De ce fait, il n'était pas possible de considérer que l'article premier du GATT l'emportait sur les conditions et modalités de la concession, car cela reviendrait à donner la priorité à une partie de l'article premier sur les autres parties du même article tel qu'il était complété par la concession. La CE avait conclu qu'aucune allégation relative à une violation de l'article premier ne pouvait donc être présentée au sujet de la concession qu'elle avait accordée. Selon les Philippines, la CE avait d'autre part déclaré que les autres dispositions du GATT devaient être appliquées compte tenu de deux éléments en même temps: la teneur des concessions, et le principe NPF, tel qu'il était complété par la concession. La CE avait également exclu, au dire des Philippines, l'applicabilité de l'article XIII du GATT à la concession qu'elle avait accordée sur les bananes, car elle alléguait que toutes les parties avaient accepté cette concession au cours des négociations du Cycle d'Uruguay.

5.131 En ce qui concernait l'article premier, les Philippines estimaient que l'incompatibilité de la concession proprement dite avec le principe NPF n'était pas la question pertinente dans cette affaire. Dans la mesure où le principe NPF avait un rapport avec la concession accordée par la CE, la question concernait plutôt la façon d'administrer cette concession. Les Philippines considéraient que l'article II:7 n'avait pas pour effet de rendre les autres dispositions du GATT inapplicables aux conditions et modalités de la concession. Le *Rapport du Groupe de travail, établi à la session de révision, sur les autres entraves au commerce* (IBDD, S3/249), adopté par les PARTIES CONTRACTANTES en 1975, avait conclu ce qui suit:

> "… aucune disposition n'empêchait les parties contractantes qui négocient en vue de la consolidation ou de l'abaissement de droits de douane de faire porter les négociations sur des questions telles que les subventions, qui peuvent avoir une influence sur les effets pratiques des concessions tarifaires, et d'incorporer dans la liste correspondante annexée à l'Accord général les résultats de ces négociations, à la condition que ces résultats ne soient pas incompatibles avec d'autres dispositions de l'Accord."

5.132 En outre, le Groupe spécial de la *Note sur le sucre*[325] avait pris note de la déclaration ci-dessus du Groupe de travail d'examen et conclu que, qu'il s'agisse d'une recommandation en matière de politique ou d'une confirmation d'une prescription légale, la clause figurant dans la décision du Groupe de travail appuyait la conclusion selon laquelle les parties contractantes n'envisageaient pas que les réserves énoncées dans les listes justifient des mesures incompatibles avec les autres articles de l'Accord. De l'avis des Philippines, les conclusions tant du Groupe de travail d'examen que du Groupe spécial de la *Note sur le sucre* confirmaient que les autres dispositions du GATT étaient applicables aux clauses, conditions et réserves attachées aux concessions telles qu'elles étaient spécifiées dans les listes.

[325]IBDD, S37/372.

5.133 Les Philippines ont également avancé que la CE avait soutenu que toutes les parties avaient accepté la concession qu'elle avait accordée pour les bananes dans le Cycle d'Uruguay. De l'avis des Philippines, cela ne reflétait pas la réalité de la situation. Il était notoire que certaines parties contractantes avaient consigné leurs préoccupations. De fait, le Guatemala et le Honduras avaient présenté par écrit des réserves au Directeur général du GATT. Lorsqu'ils étaient devenus Membres de l'OMC, ces pays avaient maintenu leur désaccord avec la concession de la CE sur les bananes et avaient réservé leurs droits de porter l'affaire devant l'organe de l'OMC compétent.

5.134 Selon les Philippines, la CE avait soutenu que la portée de la Convention de Lomé, qui était visée par la dérogation y relative, ne se limitait pas à l'application du traitement préférentiel aux seules exportations de bananes traditionnelles ACP, mais visait les exportations en provenance de tous les pays ACP. En outre, la CE avait allégué que la Convention de Lomé autorisait l'adoption de toutes les mesures possibles qui permettraient à la CE de fournir un traitement préférentiel aux pays ACP. Les Philippines ont soutenu qu'aux termes de la Convention de Lomé elle-même l'application de la dérogation accordée pour Lomé se limitait aux seules mesures communautaires incompatibles avec l'article I:1 du GATT et qui étaient imposées par la Convention. La dérogation ne visait donc pas les mesures incompatibles avec d'autres dispositions du GATT.

Arguments juridiques particuliers

5.135 De l'avis des Philippines, la répartition du contingent tarifaire communautaire n'était pas conforme à l'article XIII du GATT qui disposait que l'attribution des parts devait s'approcher autant que possible des parts que les Membres étaient censés pouvoir obtenir en l'absence de restrictions. Les Philippines jugeaient que la répartition effectuée par la CE n'était pas suffisamment étayée par des considérations historiques ou commerciales et que la CE n'en avait pas fourni de justification objective. Les Philippines estimaient inapproprié le choix comme période représentative des trois dernières années antérieures à la mise en oeuvre (1989-1991), considérant qu'il s'agissait précisément des années où les mesures incompatibles étaient en vigueur dans la CE. Le rapport de 1980 du *Groupe spécial de la pomme*[326] avait déclaré:

> "De l'avis du Groupe spécial, l'année 1976, pendant laquelle des restrictions avaient été appliquées, ne pouvait pas être considérée comme année de référence et il convenait de prendre à sa place l'année qui la précédait immédiatement."

5.136 En outre, les Philippines estimaient que le fait d'avoir attribué des parts du contingent tarifaire à certains Membres et de ne pas l'avoir fait pour d'autres qui avaient un intérêt égal si ce n'est plus substantiel à la fourniture du produit constituait une violation par la CE de l'article XIII du GATT. Dans le cas d'importants pays fournisseurs, notamment l'Equateur, le Honduras et le Guatemala, les Philippines estimaient que la CE n'avait pas rempli les obligations qui lui incombaient au titre de la prescription spécifique énoncée à l'alinéa d) de l'article XIII:2. Il ne suffisait pas d'avoir simplement recherché un accord avec ces pays pour que la CE puisse alléguer qu'elle avait entièrement satisfait aux prescriptions de l'article XIII. De l'avis des Philippines, il était évident que la CE n'avait pas été en mesure d'appliquer l'autre méthode prescrite à l'article XIII:2 d) à l'égard des parties ayant un intérêt substantiel, et n'avait donc pas satisfait aux obligations qui découlaient pour elle de cette disposition.

5.137 D'autre part, de l'avis des Philippines, maintenir une réglementation passablement avantageuse en matière de licences d'importation pour les pays ACP tout en imposant une procédure moins favorable aux autres pays était à l'évidence contraire à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences qui disposait

---

[326]"CEE - Restrictions à l'importation de pommes en provenance du Chili" ("Groupe spécial de la pomme"), IBDD, S27/107.

que les règles relatives aux procédures de licences d'importation devaient être neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable. Les Philippines estimaient que la CE n'avait aucune raison de ne pas appliquer le régime de certificats moins compliqué aux parts de contingent tarifaire des exportateurs de bananes pays tiers. Les autres procédures possibles, qui étaient les procédures généralement acceptées, comprenaient: i) une attribution en fonction de l'ordre d'arrivée des demandes; ii) la méthode fondée sur les courants d'échanges traditionnels; et iii) l'attribution des parts en proportion des quantités demandées. Pour résumer, les Philippines estimaient que le régime de la CE était plus compliqué et inutilement contraignant pour les pays non ACP.

5.138 Les Philippines ont également soutenu que les conclusions du deuxième groupe spécial de la *banane* concernant le régime d'importation des bananes de la CE demeuraient valables pour le présent différend. Ce groupe spécial avait conclu que l'attribution des certificats d'importation par catégories contrevenait aux articles premier et III du GATT. En maintenant le régime appliqué aux certificats de catégorie B (c'est-à-dire en faisant de la commercialisation des bananes communautaires et ACP le critère ouvrant droit à l'obtention d'un certificat pour les bananes pays tiers), la CE continuait à enfreindre, de l'avis des Philippines: i) l'article premier du GATT, en incitant les opérateurs à commercialiser des bananes provenant des pays ACP et non pas d'autres pays exportateurs; et ii) la prescription relative au traitement national de l'article III du GATT, en protégeant la production nationale par le biais d'incitations à la commercialisation des bananes communautaires. De fait, le rapport du Groupe spécial de 1978 *Communautés économiques européennes - Mesures appliquées aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*[327], en référence au régime communautaire obligeant les producteurs ou importateurs nationaux de protéines végétales à acheter une certaine quantité de l'excédent des stocks de lait écrémé en poudre détenus par les organismes d'intervention, avait conclu que les mesures instituées par la CE en vue d'assurer l'écoulement d'une quantité donnée de lait écrémé en poudre en protégeaient la production d'une manière contraire à l'article III:1 et III:5 du GATT. De l'avis des Philippines, l'attribution par la CE de certificats liés aux catégories d'opérateurs restreignait fortement la concurrence pour les bananes pays tiers sur le marché communautaire tout en conférant et en maintenant des avantages en faveur de fournisseurs préférentiels. Ce régime, qui avait des effets de distorsion et de restriction sur les courants d'échanges, était par ailleurs prohibé en vertu des articles 1:2 et 3:2 de l'Accord sur les licences.

Conclusion

5.139 A la lumière des considérations qui précèdent, les Philippines ont demandé au Groupe spécial de constater que le régime de la CE constituait une violation des articles premier, III et XIII du GATT, et des articles premier et 3 de l'Accord sur les licences.

[327]IBDD, S25/53.

VI. REEXAMEN INTERIMAIRE

6.1 Le 2 avril 1997, les Communautés européennes, l'Equateur, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les Etats-Unis ont demandé au Groupe spécial de réexaminer, conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, des aspects précis des rapports intérimaires distribués aux parties le 18 mars 1997. Les Communautés européennes lui ont également demandé de tenir une nouvelle réunion avec les parties pour examiner les questions identifiées dans les observations qu'elles avaient présentées par écrit. Le Groupe spécial a tenu une réunion avec les parties le 14 avril 1997 afin d'entendre leurs arguments au sujet des rapports intérimaires. Nous avons examiné attentivement les arguments avancés par la CE et par les parties plaignantes, conjointement ou séparément, et les réponses fournies par chaque partie.

6.2 A propos des questions de procédure, les parties plaignantes ont formulé des observations sur l'interprétation, par le Groupe spécial, du degré de précision requis dans une demande d'établissement de groupe spécial, à la lumière des prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Elles ont noté avec préoccupation que le Groupe spécial avait refusé d'examiner les allégations qu'une ou plusieurs parties avaient présentées, ou appuyées, après le dépôt des premières communications écrites. A propos des allégations que le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaires d'examiner, les parties plaignantes ont fait valoir en outre que certaines de ces allégations, notamment celles qui concernaient la surévaluation au titre des règles relatives aux fonctions et l'attribution des licences aux producteurs, n'étaient pas moins importantes et devraient être examinées par le Groupe spécial en plus des aspects des procédures de licences qui avaient été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC. Elles ont aussi proposé plusieurs modifications de forme. Nous avons examiné attentivement ces arguments et, lorsque nous les avons jugés fondés, nous avons modifié en conséquence les constatations aux paragraphes 7.40, 7.42 et 7.49.

6.3 La CE et les parties plaignantes ont demandé qu'un certain nombre de modifications ou de précisions soient apportées aux paragraphes des constatations qui résument leurs arguments juridiques. Comme les modifications proposées concernaient la représentation des arguments des parties, nous les avons généralement acceptées. En particulier, en réponse aux propositions de la CE, nous avons modifié ou complété les paragraphes 7.65, 7.78, 7.104, 7.169, 7.200, 7.205, 7.224, 7.287, 7.301 et 7.313. A notre avis, ces changements n'avaient en général aucune incidence sur l'analyse juridique présentée dans les constatations. Toutefois, en ce qui concerne l'applicabilité de la dérogation pour Lomé aux procédures de licences et l'interprétation de l'article II de l'AGCS, nous avons apporté des précisions au raisonnement juridique présenté aux paragraphes 7.198 et 7.301-7.302.

6.4 A propos de l'examen de l'article XIII figurant dans les constatations, les parties plaignantes ont demandé au Groupe spécial de développer ses constatations au sujet des "Membres ayant un intérêt substantiel" et des "nouveaux Membres". La CE a formulé des observations sur la façon dont le Groupe spécial avait traité des questions comme celles de la "période représentative antérieure", des "facteurs spéciaux" ou de l'élargissement de la Communauté. Dans la mesure où nous avons accepté ces propositions, nous avons modifié les constatations, notamment aux paragraphes 7.91-7.94.

6.5 Les parties plaignantes ont également formulé des observations sur l'application de la dérogation pour Lomé à l'article XIII, d'une part, et au traitement tarifaire des importations de bananes non traditionnelles ACP, d'autre part. Dans la mesure où nous étions d'accord avec ces observations, nous avons modifié les paragraphes 7.104-7.110 et les paragraphes 7.135 et 7.139. La CE a aussi avancé des arguments concernant l'interprétation du champ d'application de la dérogation. Compte tenu de ses observations, nous avons révisé les paragraphes 7.197-7.199.

6.6 Les parties ont demandé au Groupe spécial de développer l'examen factuel des différences entre les procédures de licences appliquées, d'une part, aux importations traditionnelles ACP et, d'autre

part, aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP. Nous avons généralement suivi leurs suggestions en reprenant davantage d'éléments factuels de certaines parties de la section descriptive du rapport du Groupe spécial sur lesquelles s'appuient nos constatations, ou en renvoyant à ces passages. Nous avons aussi fait des ajouts aux paragraphes 7.190-7.192. Des modifications ont été apportées dans le même esprit aux paragraphes 7.211, 7.221 et 7.230.

6.7 En ce qui concerne la section des constatations traitant des questions relatives à l'AGCS, les parties plaignantes ont proposé plusieurs modifications de forme. Nous avons accepté leurs propositions lorsque nous les avons jugées fondées et nous avons modifié le libellé des paragraphes relatifs aux "mesures qui affectent le commerce des services" (paragraphes 7.281, 7.282 et 7.285), aux "services de commerce de gros" (paragraphes 7.287 et 7.291) et à d'autres questions (voir notamment les paragraphes 7.316, 7.324, 7.347, 7.377 et 7.391). Les parties plaignantes ont aussi formulé des observations au sujet de l'application aux services de la notion de "conditions de concurrence". Jugeant que leurs remarques étaient fondées, nous avons modifié en conséquence les paragraphes 7.335-7.336 du rapport. Enfin, les parties plaignantes ont expliqué que leurs allégations concernaient l'application d'un traitement moins favorable à leurs fournisseurs de services, et non à leurs services. Compte tenu de cette explication, nous avons modifié les constatations en conséquence, en particulier aux paragraphes 7.294, 7.297, 7.298, 7.306, 7.314, 7.317, 7.324, 7.329, 7.341 et 7.353.

6.8 La CE a formulé de nombreuses observations au sujet des constatations relatives aux questions concernant l'AGCS. Les paragraphes 7.301-7.302 et 7.308 tiennent compte de ses remarques au sujet de l'interprétation de l'article II de l'AGCS et de la date d'entrée en vigueur des obligations qui découlent de l'Accord.

6.9 A propos des sections dans lesquelles sont examinées les allégations au titre des articles II et XVII de l'AGCS concernant certains aspects de ses procédures de licences, la CE a estimé que les éléments factuels qu'elle avait communiqués n'étaient pas suffisamment pris en compte dans les constatations du rapport intérimaire. Elle s'est référée, en particulier, aux renseignements relatifs à la nationalité des entreprises commerciales et des mûrisseries et aux intérêts qui les détiennent ou les contrôlent. Par ailleurs, la CE a demandé au Groupe spécial de tenir davantage compte des renseignements qu'elle avait fournis au sujet de l'évolution récente des parts du marché des bananes communautaires/ACP et des bananes pays tiers qui reviennent aux fournisseurs communautaires/ACP et aux fournisseurs des pays plaignants. Compte tenu de ces observations, nous avons remanié les paragraphes 7.329-7.339 et modifié les paragraphes 7.362-7.363. Les paragraphes révisés examinent plus en détail les renseignements communiqués par la CE et indiquent précisément comment nous les avons évalués. Nous avons aussi expliqué exactement pourquoi le Groupe spécial tire des renseignements communiqués par les parties des conclusions différentes de celles que préconisait la CE.

6.10 A propos de la partie descriptive des rapports intérimaires, la CE et les parties plaignantes ont suggéré d'autres modifications que nous avons prises en considération en réexaminant cette partie des rapports. La CE avait demandé d'ajouter une section présentant sa version des faits, mais nous avons estimé que celle-ci était déjà exposée en détail dans la section du rapport du Groupe spécial qui contient les arguments juridiques. Toutefois, quand nous avons jugé nécessaire d'apporter les modifications suggérées par les parties, nous avons révisé la section descriptive des rapports intérimaires.

6.11 Le Guatemala a aussi proposé d'apporter des modifications aux constatations pour ce qui est de notre analyse de ses allégations relatives au remplacement par la CE, dans le cadre du Cycle d'Uruguay, des droits *ad valorem* appliqués antérieurement aux bananes par des droits spécifiques. Nous avons modifié le paragraphe 7.139 pour indiquer que notre constatation est limitée aux circonstances particulières du Cycle de négociations commerciales multilatérales d'Uruguay.

VII. CONSTATATIONS

7.1 Cette affaire est extrêmement complexe. Il y a six parties (l'une représentant 15 Etats membres) et 20 tierces parties, ce qui signifie que près du tiers des Membres sont impliqués dans cette affaire. Outre celles qui ont été présentées au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, des allégations ont été formulées pour la première fois dans une procédure de règlement des différends au titre de quatre autres accords de l'OMC: l'Accord sur l'agriculture, l'Accord sur les procédures de licences d'importation, l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce et l'Accord général sur le commerce des services. Les communications des plaignants[328] et de la CE représentaient plusieurs milliers de pages. En outre, du fait du nombre sans précédent et de la complexité des allégations et des arguments, l'organisation et la présentation de notre travail n'ont pas été des tâches aisées.

7.2 Les constatations sont divisées en trois parties principales. Nous examinons tout d'abord les diverses questions d'organisation qui se sont posées au cours des travaux du Groupe spécial. Deuxièmement, nous étudions les questions préliminaires soulevées par la CE au sujet de la validité de l'établissement de ce Groupe spécial et de l'absence d'intérêt juridique des Etats-Unis dans certaines questions. Enfin, nous examinons les questions de fond présentées par cette affaire.

A. QUESTIONS D'ORGANISATION

7.3 Lors de cette procédure, nous avons examiné deux questions relatives à l'organisation de nos travaux. Il s'agissait de l'étendue des droits de participation à accorder aux tierces parties et de la présence aux réunions du Groupe spécial de conseils juridiques privés représentant des tierces parties.

1. PARTICIPATION DE TIERCES PARTIES

7.4 A la réunion de l'Organe de règlement des différends tenue le 8 mai 1996, le Belize, le Cameroun, la Colombie, le Costa Rica, la Côte d'Ivoire, la Dominique, le Ghana, la Grenade, la Jamaïque, le Nicaragua, la République dominicaine, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sainte-Lucie, le Sénégal, le Suriname et le Venezuela ont demandé à être autorisés à participer plus pleinement aux travaux du Groupe spécial, c'est-à-dire à assister à toutes les réunions entre le Groupe spécial et les parties au différend; à pouvoir présenter leur point de vue à chacune de ces réunions; à recevoir une copie de toutes les communications et des autres documents; et à être autorisés à présenter des communications écrites aux première et deuxième réunions du Groupe spécial. L'ORD a pris note de ces déclarations mais aucun consensus ne s'est dégagé au sujet d'une telle participation.[329] Plusieurs de ces pays ont par la suite confirmé leurs demandes dans des lettres adressées au Président de l'ORD.

7.5 Nous avons ensuite examiné les demandes mentionnées ci-dessus. Les droits des tierces parties sont traités à l'article 10 et à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Aux termes de l'article 10, toute tierce partie "aura la possibilité de se faire entendre par [le] groupe spécial et de lui présenter des communications écrites". Cet article dispose aussi que les tierces parties peuvent recevoir les communications présentées par les parties à la première réunion de fond du groupe spécial. Conformément au paragraphe 6 de l'Appendice 3, les tierces parties seront invitées "à présenter leurs vues au cours d'une séance de la première réunion de fond du groupe spécial réservée à cette fin. Toutes ces tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance". Un examen de

---

[328]L'utilisation du terme "plaignants" dans ces constatations est expliquée au paragraphe 7.59 ci-dessous. Dans les sections concernant les questions d'organisation et les questions préliminaires, il renvoie à l'ensemble des cinq parties plaignantes.

[329]WT/DSB/M/16, point 1, pages 1 à 6.

la pratique suivie précédemment au GATT montre que des droits plus étendus ont été accordés à des tierces parties dans plusieurs différends, notamment les deux différends précédents sur la banane et dans l'affaire des *semi-conducteurs*.[330] Toutefois, dans ces affaires, l'élargissement de ces droits avait fait l'objet d'un accord entre les parties. Aucun accord de ce type n'est intervenu entre les parties au présent différend.

7.6 Ayant examiné les représentations des plaignants, de la CE et des tierces parties, nous avons décidé avec les parties, avant notre première réunion de fond, que les tierces parties, outre qu'elles auraient les droits expressément prévus dans le Mémorandum d'accord, seraient invitées à assister en tant qu'observateurs à l'ensemble des travaux de cette réunion et pas seulement à la séance de cette réunion réservée à l'audition de leurs arguments.

7.7 A la première réunion de fond du Groupe spécial, la CE a demandé que les tierces parties soient autorisées à participer aux réunions suivantes du Groupe spécial, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 7.4 ci-dessus. Les plaignants ont estimé que les droits des tierces parties étaient suffisamment protégés par les procédures normales exposées à l'article 10 du Mémorandum d'accord. Nous avons consulté les parties sur cette question mais elles ont maintenu leurs positions opposées.

7.8 Nous avons ensuite décidé ce qui suit:

"a) Le Groupe spécial a décidé, après avoir consulté les parties conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, que des membres de l'administration publique des tierces parties seraient autorisés à assister en tant qu'observateurs à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties. Le Groupe spécial prévoit de donner aussi aux observateurs la possibilité de présenter une brève déclaration à un moment opportun au cours de la deuxième réunion. Le Groupe spécial ne s'attend pas à ce qu'elles présentent d'autres communications écrites, outre les réponses aux questions déjà posées à la première réunion.

b) Le Groupe spécial, pour prendre cette décision, s'est fondé notamment sur les considérations suivantes:

i) le fait que, pour certaines tierces parties, les conséquences économiques du régime communautaire applicable à la banane qui était en cause semblaient considérables;

ii) l'affirmation selon laquelle les avantages économiques procurés à certaines tierces parties par le régime communautaire applicable à la banane découlaient d'un traité international conclu entre celles-ci et la CE;

iii) la pratique suivie par les précédents groupes spéciaux qui s'étaient occupés des régimes de la CE et de ses Etats membres applicables à la banane; et

---

[330]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", publié le 11 février 1994 (non adopté), DS38/R, page 4, paragraphe 8; rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres", publié le 3 juin 1993 (non adopté), DS32/R, page 5, paragraphe 9; rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Japon - Commerce des semi-conducteurs", adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, page 127, paragraphe 5. Voir aussi le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Communauté européenne - Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne", publié le 7 février 1985 (non adopté), L/5776, page 2, paragraphe 1.5; rapport intérimaire du Groupe spécial chargé de l'affaire "Royaume-Uni - Contingents zone dollar, adopté le 30 juillet 1973, IBDD, S20/253, page 253, paragraphe 3.

iv) l'impossibilité, pour les parties au différend, de parvenir à un accord sur cette question."

Du fait de cette décision, les tierces parties ont bénéficié dans cette procédure de droits de participation plus larges que ceux qui sont prévus pour les tierces parties dans le Mémorandum d'accord.

7.9 Après la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, plusieurs tierces parties ont demandé des droits de participation supplémentaires, notamment le droit de participer au processus de réexamen intérimaire. Nous avons consulté les parties et constaté que, comme précédemment, elles avaient des opinions divergentes quant à l'opportunité d'accéder à cette demande. Nous avons décidé qu'aucun droit de participation supplémentaire ne serait accordé aux tierces parties, excepté que, conformément à l'usage, elles auraient la possibilité d'examiner le texte provisoire du résumé de leurs arguments figurant dans la partie descriptive. A cet égard, nous avons noté qu'à l'article 15 du Mémorandum d'accord, qui porte sur le processus de réexamen intérimaire, les seuls participants à ce processus dont il soit question sont les parties. Selon nous, donner aux tierces parties tous les droits dont jouissent les parties atténuerait de façon inappropriée la distinction établie dans le Mémorandum d'accord entre parties et tierces parties.

2. PRESENCE DE CONSEILS JURIDIQUES PRIVES

7.10 Au début de la première réunion de fond du Groupe spécial, le 10 septembre 1996, l'un des plaignants a élevé une objection quant à la présence alléguée de conseils juridiques privés à la réunion du Groupe spécial. Conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord et aux procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, nous avons tenu des consultations avec les plaignants et avec la CE sur cette question et les plaignants se sont déclarés opposés à la présence de conseils juridiques privés.

7.11 Nous avons ensuite invité les parties et les tierces parties à observer les principes directeurs figurant dans nos procédures de travail et avons demandé que seuls des membres des administrations publiques (ou de la Commission européenne) et un fonctionnaire international du Secrétariat des Etats ACP participent à la réunion du Groupe spécial. Nous avons fondé notre demande sur les considérations suivantes:

a) La pratique suivie précédemment lors des procédures de règlement des différends dans le cadre du GATT et de l'OMC avait été de ne pas admettre de conseils juridiques privés aux réunions des groupes spéciaux si une partie y était opposée et, en l'espèce, les plaignants y étaient effectivement opposés.

b) Nous avions indiqué dans les procédures de travail du Groupe spécial, adoptées lors de la réunion d'organisation du Groupe, que nous nous attendions à ce que seuls des membres des gouvernements participent aux réunions du Groupe.

c) La présence de conseils juridiques privés dans les délégations de certaines tierces parties ne serait pas équitable pour celles des parties et autres tierces parties qui avaient recouru aux services de conseils juridiques privés pour établir leurs communications mais ne s'étaient pas faites accompagner par ces conseils juridiques parce qu'elles avaient supposé que tous les participants à la réunion se conformeraient à ce qui avait été prévu dans les procédures de travail adoptées par le Groupe spécial à sa réunion d'organisation.

d) Etant donné que les conseils juridiques privés n'étaient peut-être pas assujettis à des règles disciplinaires semblables à celles qui s'appliquaient aux membres des administrations

publiques, leur présence aux réunions du Groupe spécial risquerait de faire craindre que le caractère confidentiel des débats ne soit pas respecté.

e) Nous nous sommes demandés si l'admission de conseils juridiques privés aux réunions des groupes spéciaux, au cas où elle deviendrait une pratique courante, serait dans l'intérêt des petits Membres vu les charges financières excessives qui en résulteraient pour eux.

f) En outre, nous avons craint que la présence de conseils juridiques privés ne modifie le caractère intergouvernemental des procédures de règlement des différends suivies à l'OMC.

7.12 Nous avons noté que notre demande ne mettrait d'aucune façon en cause le droit des parties ou des tierces parties à rencontrer et à consulter leurs conseils juridiques privés au cours de la procédure ou à recevoir des avis juridiques ou autres de la part d'experts non gouvernementaux pour l'élaboration des communications écrites.

B. QUESTIONS PRELIMINAIRES

7.13 Premièrement, la CE allègue que les consultations tenues sur cette question entre les plaignants et elle-même n'ont pas rempli leur fonction minimale, qui est d'offrir une possibilité d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante et d'exposer clairement les différentes allégations constituant l'objet du différend. Deuxièmement, elle allègue que la demande d'établissement du Groupe spécial était d'un vague inacceptable et ne respectait pas les dispositions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Troisièmement, elle allègue que les Etats-Unis n'ont aucun droit ni intérêt juridique dans une décision concernant certaines de leurs allégations et ne devaient donc pas être autorisés à les présenter. Quatrièmement, elle allègue qu'elle est en droit de demander au Groupe spécial de présenter des rapports distincts conformément à l'article 9 du Mémorandum d'accord.

7.14 Comme l'Organe d'appel l'a indiqué clairement dans ses deux premières décisions, conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, les dispositions des traités doivent être interprétées sur la base de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne").[331] La partie pertinente de l'article 31 de la Convention de Vienne est ainsi libellée:

"1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

…

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: … b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; …"

L'article 32 de la Convention de Vienne permet de faire appel

"à des moyens complémentaires d'interprétation … en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

---

[331]Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, pages 12 à 14; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, AB-1996-1, pages 18 et 19.

7.15 En outre, l'article XVI de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce est ainsi libellé:

> "Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947."

7.16 Compte tenu de ce cadre d'interprétation, nous examinons les arguments de la CE.

1. ADEQUATION DES CONSULTATIONS

7.17 Des consultations au titre de l'article 4 du Mémorandum d'accord doivent normalement constituer la première étape du processus de règlement des différends de l'OMC.[332] Aux termes de l'article 4:2 du Mémorandum d'accord, un Membre doit "examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre … et … ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations". L'article 4:5 précise qu'"[a]u cours des consultations …, avant de poursuivre leur action au titre du présent mémorandum d'accord, les Membres devraient s'efforcer d'arriver à un règlement satisfaisant de la question". Toutefois, si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend dans les 60 jours suivant la demande de consultations, l'article 4:7 autorise la partie plaignante à demander à l'ORD d'établir un groupe spécial.[333]

7.18 La CE fait valoir que les consultations qui ont eu lieu sur la question entre les plaignants et elle-même n'ont pas rempli leur fonction minimale, qui est d'offrir une possibilité d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante et d'exposer clairement les différentes allégations constituant l'objet du différend. Les plaignants font valoir que l'article 4:5 du Mémorandum d'accord demande seulement qu'un "effort" soit fait pour régler la question. Puisque des consultations ont eu lieu les 14 et 15 mars 1996, les plaignants font valoir qu'ils ont respecté le Mémorandum d'accord et qu'ils étaient en droit de demander à l'ORD d'établir un groupe spécial quand il est apparu que ces consultations n'aboutissaient pas à un règlement du différend convenu d'un commun accord. Nous notons que la CE n'a pas soulevé cette question aux réunions de l'ORD.[334]

7.19 Les consultations jouent un rôle essentiel dans le processus de règlement des différends de l'OMC, comme elles le faisaient dans le cadre du GATT. L'expérience acquise à ce jour s'agissant de l'application du Mémorandum d'accord montre que les consultations permettent souvent de régler des différends entre des Membres sans que ceux-ci aient à demander l'établissement d'un groupe spécial.[335] Puisque le Mémorandum d'accord prévoit à l'article 3:7 qu'"[u]ne solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable", les parties au différend devraient engager des consultations de bonne foi et s'efforcer d'arriver à une solution de ce type. Les consultations ont lieu cependant uniquement entre les parties. L'ORD n'intervient pas; aucun groupe spécial n'intervient et les consultations ont lieu en l'absence du Secrétariat. Dans

---

[332]Conformément à l'article 8:10 de l'Accord sur les textiles et les vêtements, une question peut être portée devant l'ORD sans consultations préalables au titre du Mémorandum d'accord.

[333]Si des consultations ne sont pas engagées, l'article 4:3 prévoit que l'établissement d'un groupe spécial peut être demandé dans les 30 jours.

[334]Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 24 avril 1996, WT/DSB/M/15, point 1, pages 1 et 2; compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 8 mai 1996, WT/DSB/M/16, point 1, pages 1 à 6.

[335]WT/DSB/8, page 18 (Rapport annuel (1996) de l'ORD).

ces conditions, nous ne sommes pas en mesure d'évaluer le processus de consultations afin de déterminer s'il a fonctionné d'une façon particulière. Si une solution convenue d'un commun accord est préférable, dans certains cas, il n'est pas possible aux parties de parvenir à une telle solution. En pareil cas, nous estimons qu'un groupe spécial a seulement pour fonction de s'assurer que des consultations, si elles sont nécessaires, ont en fait eu lieu ou ont tout au moins été demandées.[336]

7.20 Quant à l'argument avancé par la CE selon lequel les consultations doivent permettre d'expliquer de façon adéquate les griefs des plaignants, nous ne pouvons y souscrire. Les consultations constituent la première étape du processus de règlement des différends. Si l'une des fonctions des consultations peut être de préciser en quoi consiste l'affaire, le Mémorandum d'accord ne contient aucune disposition prévoyant qu'un plaignant ne peut pas demander l'établissement d'un groupe spécial si ses griefs n'ont pas été expliqués de façon adéquate lors des consultations. Il serait très difficile, voire impossible, à un plaignant de démontrer qu'il a été satisfait à une telle prescription si le défendeur décidait de prétendre n'avoir pas compris les griefs; cela compromettrait le caractère automatique de l'établissement de groupes spéciaux prévus par le Mémorandum d'accord. Pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial, il est seulement nécessaire que les consultations n'aient pas "[abouti] à un règlement du différend dans les 60 jours suivant la date de réception de la demande de consultations …".[337] En dernière analyse, c'est la demande d'établissement d'un groupe spécial et les communications présentées par le plaignant à ce groupe spécial qui permettent de faire connaître au défendeur les allégations et les arguments du plaignant.

7.21 Nous n'acceptons pas l'allégation de la CE selon laquelle la requête des plaignants devrait être rejetée car les consultations tenues sur ce différend n'ont pas rempli leur fonction minimale, qui est d'offrir une possibilité d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante et d'exposer clairement les différentes allégations constituant l'objet du différend.

2. SPECIFICITE DE LA DEMANDE D'ETABLISSEMENT DU GROUPE SPECIAL

a) L'article 6:2 et la demande d'établissement du Groupe spécial

7.22 La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est ainsi libellée:

> "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 …"

La CE allègue que la demande d'établissement du Groupe spécial en l'espèce n'indique pas "les mesures spécifiques en cause" et ne contient pas "un bref exposé du fondement juridique de la plainte … suffisant pour énoncer clairement le problème".

7.23 Les parties pertinentes de la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les plaignants sont ainsi libellées:

> "Les Communautés européennes appliquent à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes un régime établi par le Règlement n° 404/93 (Journal officiel L47 du 25 février 1993, page 1), et par la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, y compris ceux qui reprennent les dispositions de

[336]Mémorandum d'accord, article 4:3.

[337]Mémorandum d'accord, article 4:7.

l'Accord-cadre sur les bananes, qui mettent en oeuvre, complètent et modifient ce régime. Le régime en question et les mesures connexes sont manifestement incompatibles avec les obligations qui découlent pour la CE, entre autres, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994"), de l'Accord sur les procédures de licences d'importation, de l'Accord sur l'agriculture, de l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS") et de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("Accord sur les MIC").

[La description des consultations est omise.]

En conséquence, les gouvernements de l'Equateur, des Etats-Unis, du Guatemala, du Honduras et du Mexique, agissant conjointement et individuellement, dans l'exercice des droits que leur confère leur statut de Membre de l'OMC, ont l'honneur de demander qu'un groupe spécial soit établi afin d'examiner la question à la lumière du GATT de 1994, de l'Accord sur les procédures de licences d'importation, de l'Accord sur l'agriculture, de l'AGCS et de l'Accord sur les MIC, et de constater que les mesures prises par la CE sont incompatibles avec les Accords et dispositions ci-après, entre autres:

1) articles premier, II, III, X, XI et XIII du GATT de 1994,
2) articles premier et 3 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation,
3) Accord sur l'agriculture,
4) articles II, XVI et XVII de l'AGCS, et
5) article 2 de l'Accord sur les MIC.

Ces mesures créent par ailleurs des distorsions qui annulent ou compromettent des avantages résultant pour l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique, directement ou indirectement, des accords susmentionnés, et entravent la réalisation des objectifs du GATT de 1994 et des autres accords susmentionnés.[338]

b) Arguments des parties

7.24 La CE allègue que la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les plaignants ne répond pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Elle note que la demande ne fait spécifiquement référence qu'à un seul règlement de la CE et désigne ce règlement ainsi que des mesures connexes, mais non précisées, sous le nom de "régime". Elle note en outre que si certains accords et certaines dispositions spécifiques sont mentionnés dans la demande, celle-ci laisse entendre que d'autres dispositions et accords non précisés pourraient être pertinents; la CE note aussi que la demande n'indique pas quelle partie du régime communautaire est incompatible avec les prescriptions de quelle disposition de quel accord. Elle fait valoir que pour ces raisons, la demande d'établissement du Groupe spécial ne peut pas de façon adéquate servir de base à la définition du mandat du Groupe ni faire connaître comme il convient à la CE et aux tierces parties éventuelles les allégations que peuvent avancer les plaignants. A l'appui de ses arguments, la CE cite deux rapports de groupes spéciaux publiés au titre de l'Accord du Tokyo Round sur l'interprétation de l'article VI (le "Code antidumping du Tokyo Round"), dont l'un a été adopté par le Comité des pratiques antidumping et l'autre n'a pas été adopté.[339]

---

[338]WT/DS27/6.

[339]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège", adopté le 26 avril 1994, ADP/87, pages 148 et 149, paragraphes 333 à 335; Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CE - Droits antidumping sur les bandes audio en cassettes originaires du Japon", publié le 28 avril 1995, ADP/136, page 59, paragraphe 295.

7.25 En réponse, les plaignants font valoir que leur demande fait référence au règlement communautaire fondamental qui établit les règles de la CE applicables aux importations de bananes et que cela suffit à indiquer les mesures en cause. Ils font valoir en outre que l'article 6:2 n'exige pas que, dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, un lien soit établi entre chaque élément d'une mesure contestée et une disposition spécifique d'un accord de l'OMC avec laquelle il est incompatible, mais que c'est plutôt dans les communications aux groupes spéciaux que cela doit être fait. Ils affirment aussi que les affaires examinées dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round ne sont pas pertinentes. De plus, ils font observer que la CE n'a soulevé cette question à aucune des réunions de l'ORD auxquelles la demande d'établissement du Groupe spécial a été présentée et ne peut donc maintenant affirmer qu'elle a subi un préjudice du fait qu'elle ne connaissait pas les allégations des plaignants. Enfin, ils font valoir que le Groupe spécial ne peut se prononcer sur cette allégation car celle-ci n'entre pas dans son mandat.

c) Analyse de l'allégation au titre de l'article 6:2

7.26 Nous examinons tout d'abord l'argument des plaignants selon lequel notre mandat ne nous autorise pas à examiner l'allégation de la CE. Comme nous l'avons indiqué plus haut, des groupes spéciaux établis dans le cadre d'accords du GATT de 1947 et du Tokyo Round ont examiné des allégations similaires.[340] Nous ne voyons aucune raison de nous écarter de cette pratique. Vu la règle de prise de décision par consensus "inverse" applicable pour l'établissement de groupes spéciaux, l'ORD n'est probablement pas un organe en mesure de régler avec efficacité des différends sur la question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial répond aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, sur le plan pratique, seul le groupe spécial établi sur la base de la demande (et ensuite l'Organe d'appel) peut assumer cette fonction. En outre, la question sur laquelle nous sommes invités à nous prononcer peut être considérée pour l'essentiel comme une décision sur la portée de notre mandat, qui est certainement une question qu'un groupe spécial peut légitimement examiner.[341] Nous entreprenons donc d'analyser l'allégation de la CE compte tenu de la règle d'interprétation de la Convention de Vienne et de l'article XVI de l'Accord sur l'OMC. Nous examinons à cet égard i) le sens ordinaire des termes de l'article 6:2, ii) le contexte des termes de l'article 6:2, iii) l'objet et le but de l'article 6:2 et iv) la pratique suivie antérieurement dans le cadre de l'article 6:2 et des dispositions qui l'ont précédé.

i) Sens ordinaire des termes du traité

7.27 Aux termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, les "mesures spécifiques en cause" doivent être "indiquées" et il doit y avoir "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui

---

[340]Rapport du Groupe spécial sur l'affaire "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 165 et 166, paragraphes 6.1 et 6.2. Les groupes spéciaux établis dans le cadre d'accords du Tokyo Round sont notamment les suivants: Groupe spécial chargé de l'affaire "CE - Imposition de droits antidumping sur les fils de coton en provenance du Brésil", rapport adopté le 4 juillet 1995, ADP/137, pages 115 à 120, paragraphes 438 à 466; Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège", rapport adopté le 27 avril 1994, SMC/153, pages 100 à 102, paragraphes 208 à 214; Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège", rapport adopté le 26 avril 1994, ADP/87, pages 148 et 149, paragraphes 333 à 335; Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Droits antidumping appliqués au ciment Portland gris et au ciment clinker importés du Mexique", rapport publié le 7 septembre 1992, ADP/82, page 82, paragraphe 5.12.

[341]L'Organe d'appel a étudié des questions relatives au mandat. Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée" publié le 21 février 1997, WT/DS22/AB/R, AB-1996-4, pages 23 et 24.

doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". La CE conteste la demande d'établissement du Groupe spécial sur ces deux points. S'agissant de la première prescription, la demande indique bien le règlement fondamental de la CE en cause en en donnant le lieu et la date de publication. Selon nous, cela répond aux prescriptions de l'article 6:2. Bien que la demande n'indique pas la législation, les règlements et les mesures administratives communautaires ultérieures servant à préciser et à mettre en oeuvre le règlement fondamental, nous estimons que le "régime applicable à la banane" que les plaignants contestent est indiqué de façon adéquate.

7.28 En ce qui concerne la deuxième prescription de l'article 6:2, il n'est pas exigé que l'argument juridique du plaignant soit développé complètement. L'article 6:2 précise seulement que la demande doit comprendre un "exposé" du fondement juridique de la plainte et que cet exposé peut être "bref". Toutefois, il exige que l'exposé "énonce clairement le *problème*". Pour analyser la question de savoir si la demande d'établissement du Groupe spécial en l'espèce est conforme aux termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, il nous semble utile de distinguer dans la demande trois catégories de spécificité. Premièrement, dans la plupart des cas, il est allégué dans la demande que le régime communautaire applicable à la banane est incompatible avec les prescriptions d'une disposition précise d'un accord précis. Deuxièmement, dans le cas de l'Accord sur l'agriculture, il est simplement allégué que le régime est incompatible avec cet accord. Troisièmement, il est indiqué que la liste des dispositions citées dans la demande n'est pas exhaustive. Nous examinons si la demande est conforme à l'article 6:2 dans chacune de ces trois situations.

7.29 Quand il est allégué que le régime applicable à la banane est incompatible avec les prescriptions d'un article précis d'un accord précis, nous estimons que la demande est suffisamment spécifique pour satisfaire aux règles minimales établies par les termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Par exemple, il est allégué que le régime est incompatible avec les prescriptions de six dispositions du GATT: les articles premier, II, III, X, XI et XIII, ainsi qu'avec celles de dispositions spécifiques de l'Accord sur les procédures de licences d'importation, de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce et de l'Accord général sur le commerce des services. En général, chacune de ces dispositions concerne une obligation distincte. Par exemple, l'article premier du GATT interdit la discrimination fondée sur l'origine pour certaines questions spécifiques. Une lecture objective de la référence à l'article premier contenue dans la demande paraît montrer qu'il est allégué que le régime communautaire applicable à la banane est incompatible avec les prescriptions de cet article car il contient des éléments qui établissent une discrimination en faveur de certains pays au détriment de Membres. Cette allégation peut être décrite comme un "bref exposé du fondement juridique de la plainte" et on peut considérer qu'elle présente clairement le "problème": il existe une discrimination fondée sur l'origine du produit qui est incompatible avec les prescriptions de l'article premier. Toutefois, une demande d'établissement d'un groupe spécial qui se borne à indiquer une mesure et à préciser la disposition avec laquelle il est allégué que cette mesure est incompatible est, à notre avis, à l'extrême limite de ce qui est acceptable conformément à l'article 6:2. Cependant, compte tenu en particulier de l'analyse que nous faisons ci-dessous de l'objet et du but ainsi que du contexte de l'article 6:2 et de la pratique suivie antérieurement dans le cadre du GATT et de l'OMC, nous estimons que cette conclusion est l'interprétation appropriée des termes de l'article 6:2. A cet égard, nous notons qu'il n'est pas expressément demandé dans cet article d'expliquer en quoi la mesure en cause est incompatible avec les prescriptions d'une disposition spécifique de l'OMC et la CE reconnaît dans sa réponse à nos

questions qu'une simple indication de la disposition et de l'accord qui auraient été violés pourrait être suffisante aux fins de l'article 6:2.[342]

7.30 La demande d'établissement du Groupe spécial fait état d'une incompatibilité alléguée avec les prescriptions de l'Accord sur l'agriculture sans préciser de quelle disposition de cet accord il est question. Elle indique aussi que "les mesures prises par la CE sont incompatibles avec les Accords et dispositions ci-après, *entre autres*", ce qui laisse supposer qu'il peut y avoir incompatibilité avec des accords non précisés et avec des dispositions non précisées des accords cités. Dans ces deux cas, il n'est pas possible au stade de la demande d'établissement d'un groupe spécial de définir, même dans les termes génériques les plus larges, quel est le "problème" juridique dont on affirme l'existence. Il n'est peut-être pas essentiel de faire référence à une disposition précise d'un accord précis si le problème ou l'allégation est par ailleurs énoncé clairement, mais, en l'absence d'une quelconque description du problème, il ne suffit pas, pour ce conformer aux dispositions de l'article 6:2, de mentionner simplement un accord tout entier ou d'"autres" accords ou dispositions non précisés. En conséquence, nous considérons que des références à un accord de l'OMC ne faisant mention d'aucune disposition, ou à d'"autres" dispositions non précisées, sont trop vagues pour satisfaire aux règles de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.31 Ainsi, nous constatons à titre préliminaire que, compte tenu du sens ordinaire des termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les plaignants était d'une façon générale suffisante pour répondre aux prescriptions de cet article. Nous notons cependant que, puisque l'Accord sur l'agriculture était invoqué dans la demande sans qu'il soit précisé de quelle disposition particulière de cet accord il était question, nous n'examinerons pas l'allégation avancée par l'Equateur au titre de cet accord dans sa première communication écrite. Nous n'examinerons pas non plus les allégations formulées par l'Equateur, le Guatemala et le Honduras ainsi que par les Etats-Unis au titre de l'article 5 de l'Accord sur les MIC dans leurs premières communications écrites puisque dans la demande, il était seulement fait référence à l'article 2 de cet accord.[343] Nous examinons maintenant si cette constatation préliminaire est appuyée par le contexte ainsi que par l'objet et le but de l'article 6:2. Nous examinons aussi la pratique suivie préalablement au sujet de l'article 6:2 et des dispositions qui l'ont précédé.

---

[342]Dans sa réponse, la CE semble admettre que les demandes d'établissement des groupes spéciaux suivants présentées dans le cadre du Mémorandum d'accord répondent aux prescriptions de l'article 6:2 même si elles se bornent à énumérer les dispositions de l'OMC avec lesquelles il est allégué que les mesures contestées sont incompatibles sans expliquer pourquoi: Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, demande d'établissement d'un groupe spécial, 24 mai 1996, WT/DS31/2; Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS26/6; Communautés européennes - Désignation commerciale des pectinidés, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Chili, WT/DS14/5; Communautés européennes - Désignation commerciale des pectinidés, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Pérou, WT/DS12/7; Communautés européennes - Désignation commerciale des pectinidés, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, WT/DS7/7. Nous devons noter qu'au moins l'une des trois demandes d'établissement de groupes spéciaux présentées par la CE au titre du Mémorandum d'accord ne citait que l'accord et les dispositions qui auraient été violées. Etats-Unis - Majoration de droits sur des produits en provenance des Communautés européennes, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS39/2.

[343]Etant donné que l'article 5 de l'Accord sur les MIC était indiqué dans la demande de consultations, l'omission de cet article dans la demande d'établissement du Groupe spécial pouvait être comprise comme une décision des plaignants de ne pas poursuivre cette action compte tenu d'une évaluation juridique plus approfondie et/ou des consultations.

ii) Contexte

7.32 Les termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord doivent être interprétés compte tenu de leur contexte dans le système de règlement des différends de l'OMC. Avant tout, ce système est conçu pour régler les différends.[344] L'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]e système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral …". L'article 3:3 poursuit dans la même veine (les italiques ne figurent pas dans le texte original):

> "Le règlement *rapide* de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres."

Selon nous, le Mémorandum d'accord doit être interprété de façon à faciliter le règlement rapide des différends; il ne faudrait pas adopter une lecture de ses dispositions qui prolongerait les différends de façon non nécessaire ou le rendrait trop difficile à utiliser pour les Membres, notamment les pays Membres en développement. Un critère de spécificité clair, comme celui que nous appliquons en l'espèce, est nécessaire.

7.33 Les problèmes présentés par d'autres interprétations de l'article 6:2 apparaissent nettement en l'espèce. Alors que nul ne contesterait qu'il existe un différend réel entre les plaignants et la CE au sujet du régime communautaire applicable aux importations de bananes, si nous devions décider que la demande d'établissement du Groupe spécial ne répondait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et qu'elle n'était par conséquent pas valable, le règlement de ce différend serait retardé de six ou sept mois au moins. Or à quoi cela servirait-il? Après la présentation de la première communication des plaignants, il ne pouvait plus y avoir aucun doute sur ce qu'étaient exactement leurs allégations. Dans la mesure où un défendeur pouvait légitimement se déclarer surpris de la teneur de la communication d'un plaignant, la meilleure solution serait de lui accorder plusieurs semaines supplémentaires pour déposer sa communication initiale et non de recommencer l'ensemble du processus de consultations et de demande d'établissement d'un groupe spécial. Cela est particulièrement vrai compte tenu du fait qu'avec une lecture de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord telle que celle que propose la CE, certaines parties de la requête pourraient être acceptées alors que d'autres seraient étudiées dans le cadre d'une procédure différente, ce qui serait totalement contraire aux principes consacrés dans le Mémorandum d'accord selon laquelle toutes les questions connexes devraient être réglées ensemble, comme il est indiqué à l'article 9.[345] En outre, avec une telle lecture, les Membres et en particulier les pays Membres en développement, pourraient avoir plus de difficulté à utiliser le système de règlement des différends sauf en ayant recours, dès le tout début de la procédure, aux services coûteux d'experts juridiques privés.

---

[344]Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde", publié le 25 avril 1997, WT/DS39/AB/R, AB-1997-1, page 22.

[345]L'article 9 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "1. Dans les cas où plusieurs Membres demanderont l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question, un seul groupe pourra être établi pour examiner leurs plaintes, en tenant compte des droits de tous les Membres concernés. Chaque fois que possible, il conviendra d'établir un seul groupe spécial pour examiner ces plaintes. … 3. Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pur examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé."

7.34 Ainsi, l'examen du contexte des termes de l'article 6:2 appuie la constatation préliminaire énoncée au paragraphe 7.31 ci-dessus.

iii) Objet et but

7.35 Selon nous, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord a trois buts. Premièrement, la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de cet article sert habituellement à déterminer le mandat du groupe spécial conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, la demande sert à informer le Membre défendeur de la portée de l'affaire dans laquelle il est impliqué. Troisièmement, la demande sert à informer les éventuelles tierces parties de la portée de l'affaire, afin qu'ils puissent mieux décider s'ils souhaitent faire valoir leurs droits de tierce partie.

7.36 En l'espèce, nous estimons que la demande d'établissement du Groupe spécial a atteint ces trois buts de façon adéquate. Premièrement, nous avons déjà constaté que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord exige d'un plaignant qu'il précise par accord et par article, les dispositions des accords de l'OMC sur lesquelles il se fonde. Ainsi, un groupe spécial pourra toujours comprendre quelles sont les allégations qu'il doit examiner, conformément à son mandat. Compte tenu de cette interprétation de l'article 6:2, nous comprenons notre mandat sans difficulté en l'espèce.

7.37 Deuxièmement, il apparaît que la demande d'établissement du Groupe spécial a fait connaître de façon adéquate à la CE les griefs formulés contre elle. Nous parvenons à cette conclusion en nous fondant sur les faits suivants: la CE n'a pas mis en cause la spécificité de la demande jusqu'à la présentation de sa première communication, elle n'a pas demandé à disposer d'un délai dépassant les périodes normales indiquées dans le Mémorandum d'accord pour présenter sa communication et elle n'a pas allégué dans ses communications écrites avoir été gênée de quelque façon que ce soit dans sa défense par un manque de spécificité de la demande d'établissement du Groupe spécial. La CE a toutefois déclaré au cours des auditions du Groupe spécial qu'elle avait subi un préjudice en ce sens que l'absence de clarté minimale l'avait gênée dans la préparation de sa défense. Toutefois, comme les plaignants l'ont signalé, l'exposé oral présenté par la CE à la première réunion du Groupe spécial, ses réponses à nos questions et la communication qu'elle a présentée à titre de réfutation suivaient pour l'essentiel l'argumentation présentée dans ses communications initiales, ce qui laisse supposer qu'elle avait eu suffisamment de temps pour définir sa ligne de défense. Dans ces conditions, nous estimons que la demande d'établissement du Groupe spécial soumise par les plaignants répondait à l'objet et au but de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, ce qui donne à penser que cette demande était suffisamment spécifique au regard de l'article 6:2.

7.38 Troisièmement, il apparaît que la demande d'établissement du Groupe spécial a permis de faire connaître de façon adéquate aux tierces parties les griefs formulés contre la CE puisque 20 tierces parties ont participé aux travaux du Groupe.[346]

7.39 Ainsi, un examen de l'objet et du but de l'article 6:2 appuie la constatation préliminaire énoncée au paragraphe 7.31 ci-dessus.

---

[346]Belize, Cameroun, Canada, Colombie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominique, Ghana, Grenade, Inde, Jamaïque, Japon, Nicaragua, Philippines, République dominicaine, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sainte-Lucie, Sénégal, Suriname et Venezuela. La Thaïlande avait indiqué avoir un intérêt dans cette affaire en tant que tierce partie mais s'est ensuite retirée.

iv) Pratique antérieure

7.40 L'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC dispose, ainsi qu'il a été noté plus haut, que l'"OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles" du GATT. Au sujet des rapports de groupes spéciaux qui ont été adoptés, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> "Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend. Mais ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause."[347]

Dans deux affaires étudiées dans le cadre du GATT ou de l'OMC, des questions en rapport avec celle qui se pose ici ont été examinées. En 1992, un groupe spécial a refusé d'examiner des allégations fondées sur les articles X et XXIII:1 b) et c) du GATT parce qu'elles n'entraient pas dans son mandat, qui était déterminé, ainsi qu'il l'avait relevé, par la demande d'établissement du groupe spécial.[348] Plus récemment, un groupe spécial de l'OMC a pris une décision similaire à propos d'une allégation selon laquelle il n'y avait pas eu de consultations appropriées au titre de l'article XXIII, rejetant cette allégation parce qu'une lecture équitable des documents utilisés pour établir son mandat montrait que la question n'avait pas été soulevée dans ces documents.[349] Bien que la question ait été traitée dans les deux affaires comme une question touchant le "mandat", c'est en fait sur la base de la demande d'établissement du groupe spécial qu'elle a été tranchée. Il a été constaté que le mandat ne portait pas sur l'allégation parce que la disposition ou la question n'avait pas été mentionnée dans la demande d'établissement du groupe spécial (ni les documents connexes dans une affaire) qui, dans les deux cas, avait servi à établir le mandat du groupe. Notre lecture des termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord n'est pas incompatible avec ces décisions d'anciens groupes spéciaux du GATT ou de l'OMC, ni avec une décision récente de l'Organe d'appel confirmant la décision du groupe spécial de l'OMC mentionné ci-dessus.[350] A cet égard, nous notons que la faculté, pour un groupe spécial, d'interpréter son mandat n'est pas niée par la prescription de l'article 7:2 du Mémorandum d'accord, aux termes duquel un groupe spécial examine les dispositions "pertinentes" des accords visés cités par les parties.

---

[347]Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, page 17.

[348]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 165 et 166, paragraphes 6.1 et 6.2.

[349]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée", publié le 17 octobre 1996, WT/DS22/R, pages 87 et 88, paragraphes 286 à 290.

[350]Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée", publié le 21 février 1997, WT/DS22/AB/R, AB-1996-4, pages 23 et 24.

7.41 En ce qui concerne la pratique des parties contractantes au GATT et des Membres s'agissant des demandes d'établissement de groupes spéciaux, on peut trouver de nombreux exemples, entre 1989[351] et aujourd'hui, de demandes ne contenant qu'une allégation selon laquelle une mesure est incompatible avec les prescriptions d'une disposition précise d'un accord précis, sans description plus détaillée du problème.[352] En fait, comme il a été noté précédemment, la CE l'a admis dans sa réponse à nos questions lorsqu'elle a examiné les demandes d'établissement de groupes spéciaux dans huit affaires étudiées dans le cadre de l'OMC et constaté que, dans la plupart des cas, il n'était pas expliqué précisément en quoi la mesure contestée était incompatible avec les prescriptions des dispositions précises des accords précis. A ce jour, aucun groupe spécial du GATT ou de l'OMC n'a constaté que de telles demandes étaient inadéquates, sauf en ce qui concerne les allégations en matière de droits antidumping et compensateurs examinées au paragraphe suivant. Ainsi, notre lecture des termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est compatible avec la pratique suivie par les parties contractantes au GATT et les Membres de l'OMC s'agissant des demandes d'établissement de groupes spéciaux au titre de l'article 6:2 et de la disposition, libellée de façon similaire, qui l'avait précédé, adoptée par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT en 1989.

---

[351]En 1989, les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont adopté une décision intitulée "Améliorations des règles et procédures de règlement des différends du GATT" (IBDD, S36/64), qui contenait le texte suivant, très semblable à celui qui figure à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord:

> "F. a) La demande d'établissement d'un groupe spécial ou d'un groupe de travail sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu et contiendra un bref exposé des faits et du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème."

Il n'y avait aucune règle spécifique concernant la forme des demandes d'établissement de groupes spéciaux avant 1989.

[352]Voir les exemples cités dans la note 342. Voir aussi Communautés européennes - Mesures visant les animaux vivants et les viandes (hormones), demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS48/5; Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS22/2; Communautés européennes - Droits sur les importations de céréales, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS13/2; Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis, WT/DS11/2; Communautés européennes - Droits sur les importations de céréales, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS9/2; Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS4/2; Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur, recours de l'Argentine à l'article XXIII:2, DS44/8; CEE - Restrictions à l'importation de pommes, communication du Chili, DS39/2 et DS41/2.

7.42 On peut toutefois faire valoir que notre lecture des termes de l'article 6:2 peut ne pas être compatible avec les décisions (adoptées ou non) prises par plusieurs groupes spéciaux au titre de l'Accord du Tokyo Round relatif à la mise en oeuvre de l'article VI (le "Code antidumping du Tokyo Round").[353] Nous constatons que ces affaires sont d'une pertinence limitée pour l'interprétation des termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. En premier lieu, les règles énoncées dans le Code antidumping du Tokyo Round pour l'ouverture d'une procédure de groupe spécial différaient de celles qui étaient applicables pour les groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT du 1947. De façon plus fondamentale, l'article 15 du Code exigeait une procédure dite de conciliation, laquelle faisait intervenir les parties au différend et le comité chargé de superviser le fonctionnement du Code, entre la fin de la période de consultation et le dépôt d'une demande d'établissement d'un groupe spécial. Selon la pratique suivie dans le cadre de cette procédure, la partie plaignante élaborait un exposé détaillé des questions, qui était distribué aux membres du comité afin qu'ils puissent tenter de régler le différend par voie de conciliation. Aux termes de l'article 15.5 du Code, le processus de conciliation comprenait un "examen détaillé effectué par le comité". Pour que ce processus soit efficace, il était peut-être utile d'exiger que toutes les allégations portées devant un groupe spécial aient fait l'objet d'un examen au cours de ce processus. Une telle prescription n'existe pas dans le Mémorandum d'accord et n'existait pas dans les règles du GATT de 1947. Il n'a jamais été d'usage d'établir un tel exposé des allégations. En outre, la nature des affaires antidumping diffère de la présente espèce.

7.43 En tout état de cause, nous reconnaissons que la pratique suivie antérieurement dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round était peut-être incompatible avec la conclusion à laquelle nous parvenons. Nous rappelons que l'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose que le règlement rapide des différends est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et nous estimons que notre interprétation de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est celle qui convient le mieux pour atteindre cet objectif.

v) Remède

7.44 Enfin, nous notons qu'à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, nous avons exprimé l'opinion, à titre préliminaire, que même s'il subsistait une incertitude sur la question de savoir si la demande d'établissement du Groupe spécial répondait aux prescriptions de l'article 6:2, les premières communications écrites des plaignants avaient "remédié" à cette incertitude car elles étaient suffisamment détaillées pour présenter clairement toutes les questions factuelles et juridiques. Nous avons estimé que lorsque la CE a présenté sa première communication écrite au Groupe spécial, les communications

---

[353]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège", adopté le 26 avril 1994, ADP/87, paragraphes 333 à 335; rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CE - Imposition de droits antidumping sur les fils de coton en provenance du Brésil", ADP/137, adopté le 4 juillet 1995, paragraphes 438 à 466; rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Droits antidumping appliqués au ciment Portland gris et au ciment clinker importés du Mexique", publié le 7 septembre 1992 (non adopté), ADP/82, paragraphe 5.12; rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CE - Droits antidumping sur les bandes audio en cassettes originaires du Japon", publié le 28 avril 1995 (non adopté), ADP/136, paragraphe 295. En outre, cette question a été abordée dans une affaire examinée dans le cadre de l'Accord du Tokyo Round relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII. Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège", adopté le 27 avril 1994, SCM/153, paragraphes 208 à 214 (même approche que celle qui avait été suivie dans l'affaire antidumping concernant les saumons citée ci-dessus). Une allégation de non-respect de l'article 6:2 a été citée dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Mesures visant la noix de coco desséchée", daté du 17 octobre 1996, WT/DS22/R, paragraphe 290, mais le groupe spécial n'a pas examiné la question relative à l'article 6:2, sauf ainsi qu'il a été noté ci-dessus, car il a constaté que le fait de ne pas alléguer qu'une mesure était incompatible avec les prescriptions d'une disposition précise du GATT signifiait qu'une allégation reposant sur cette disposition n'entrait pas dans son mandat, approche que nous acceptons.

des plaignants lui avaient permis d'être pleinement informée des griefs formulés contre elle. Compte tenu de notre analyse de la demande d'établissement du Groupe spécial et de l'article 6:2 exposée ci-dessus, nous confirmons notre opinion préliminaire.[354]

7.45 Nous constatons donc que la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les plaignants était suffisante pour répondre aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends puisqu'elle faisait état de cas d'incompatibilité alléguée avec les prescriptions de dispositions précises d'accords précis de l'OMC.

7.46 Compte tenu de la constatation précédente, puisque l'Accord sur l'agriculture était invoqué dans la demande d'établissement du Groupe spécial sans qu'il soit précisé de quelle disposition particulière de cet accord il était question, nous n'examinerons pas l'allégation avancée par l'Equateur au titre de cet accord dans sa première communication écrite. Nous n'examinerons pas non plus les allégations formulées par l'Equateur, le Guatemala et le Honduras ainsi que par les Etats-Unis au titre de l'article 5 de l'Accord sur les MIC dans leurs premières communications écrites puisque dans la demande d'établissement du Groupe spécial, il était seulement fait référence à l'article 2 de cet accord.[355]

3. LA CONDITION DE L'EXISTENCE D'UN INTERET JURIDIQUE

7.47 La CE fait valoir que les allégations des Etats-Unis concernant le commerce des marchandises doivent être rejetées parce que la production de bananes de ce pays est minimale, que ses exportations de bananes sont nulles et que, pour des raisons climatiques, cette situation ne devrait pas changer. En conséquence, la CE laisse entendre que les Etats-Unis n'ont subi aucune annulation ou réduction d'avantages découlant pour eux de l'OMC en ce qui concerne le commerce des bananes, contrairement à ce qu'exigent les articles 3:3 et 3:7 du Mémorandum d'accord.[356] En outre, la CE fait valoir que les Etats-Unis ne pourraient obtenir aucune mesure corrective efficace dans le cadre de l'OMC au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord. Vu l'absence de mesures correctives efficaces possibles et de toute notion de jugement déclaratoire ou d'avis consultatif dans le système de règlement des différends de l'OMC, la CE affirme que les Etats-Unis ne peuvent soulever de questions relatives aux marchandises parce qu'ils n'ont aucun "droit ou intérêt juridique" dans ces questions. Elle fait valoir qu'il doit être exigé, dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, qu'une partie plaignante ait un tel "intérêt juridique" car l'absence d'une telle prescription affaiblirait le Mémorandum d'accord en autorisant des actions "de tous contre tous". La CE laisse aussi entendre que les Membres peuvent protéger leurs intérêts de façon appropriée dans n'importe quelle affaire donnée en faisant valoir leur intérêt dans cette affaire en tant que tierce partie.

7.48 En réponse, les plaignants affirment que l'allégation de la CE n'a aucun fondement dans le Mémorandum d'accord et que leurs allégations entrent dans le mandat du Groupe spécial. Ils font

---

[354]Nous excluons de cette confirmation toute possibilité d'estimer que la demande d'établissement du Groupe spécial était suffisante pour autoriser des allégations fondées sur l'Accord sur l'agriculture et sur l'article 5 de l'Accord sur les MIC puisqu'en ce qui concerne ces dispositions, la demande ne répondait pas du tout aux prescriptions de l'article 6:2 et que, par conséquent, il n'y avait aucune incertitude à laquelle il aurait été possible de remédier.

[355]L'article XI du GATT était cité dans la demande d'établissement du Groupe spécial mais les plaignants n'ont formulé aucune allégation au titre de cet article.

[356]L'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose que le règlement rapide des différends est indispensable dans "toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis". L'article 3:7 du Mémorandum d'accord demande aux Membres de juger s'il serait "utile" d'invoquer le Mémorandum d'accord.

valoir que conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, il doit y avoir constatation d'infraction avant que la question de l'annulation ou de la réduction soit examinée, ce qui montre que même si aucune compensation n'est due, une infraction peut être constatée. En outre, ils affirment qu'il n'est pas approprié de tenter de définir le commerce potentiel. Ils signalent aussi que dans une affaire antérieure, la CE avait préconisé une interprétation large de l'annulation ou de la réduction qui, si elle était généralement acceptée, permettrait aux plaignants d'alléguer une annulation ou une réduction en l'espèce.

7.49 En examinant cette question, nous notons que ni l'article 3:3 ni l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, ni aucune autre disposition du Mémorandum d'accord, ne contient de prescription exigeant explicitement qu'un Membre ait un "intérêt juridique" pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial. Dans l'article XXIII du GATT, la référence à l'annulation ou à la réduction (ou au fait que la réalisation de l'un des objectifs du GATT est entravée) ne contient pas de prescription d'ordre procédural. En outre, conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, il est normalement présumé y avoir annulation ou réduction en cas d'infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord de l'OMC.[357]

7.50 Il ne nous semble pas que le Mémorandum d'accord contienne, ou doive contenir, un critère de l'intérêt juridique. Cette opinion est corroborée par la pratique antérieure du GATT, qui montre que si un plaignant allègue qu'une mesure est incompatible avec les prescriptions des règles du GATT, il n'est pas nécessaire d'en montrer les effets effectifs sur le commerce. Les règles du GATT ont toujours été interprétées comme protégeant les "possibilités de concurrence" par opposition aux courants d'échanges effectifs. Par exemple, d'après le rapport du Groupe de travail de 1949 chargé de l'affaire "Taxes intérieures brésiliennes", un certain nombre de membres du Groupe de travail ont estimé que

> "s'il n'y avait pas d'importation en provenance de parties contractantes …, ceci ne signifiait pas nécessairement que ces parties contractantes ne s'intéressaient pas aux exportations du produit frappé par la taxe, puisqu'il fallait tenir compte de leurs possibilités, en tant qu'exportateurs bénéficiant du même traitement que les nationaux".[358]

Cette vue a été confirmée dans l'affaire des *Machines agricoles italiennes* de 1958, dans laquelle le groupe spécial a noté que l'article III du GATT s'appliquait à "toutes lois et règlements qui pourraient altérer … les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".[359] Dans le rapport sur l'affaire de l'*article 337*, il est noté que l'article III porte sur "l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés".[360] Ces affaires confirment que les règles de l'OMC ne concernent pas le commerce effectif mais plutôt les possibilités de concurrence. D'une façon générale, il serait difficile de conclure qu'un Membre n'a pas la possibilité de soutenir la concurrence pour un produit ou un service donné. Les Etats-Unis produisent des bananes à Porto Rico et à Hawaii. En outre, même s'ils n'avaient pas un intérêt potentiel à l'exportation, leur marché intérieur de la banane pourrait subir les conséquences du régime communautaire et des effets de ce régime sur les approvisionnements et les prix mondiaux. En fait, vu l'interdépendance croissante de l'économie

---

[357]Voir le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 179, paragraphe 5.1.9.

[358]GATT/CP.3/42, adopté le 30 juin 1949, II/196, page 200, paragraphe 16.

[359]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", adopté le 23 octobre 1958, S7/64, page 67, paragraphe 12.

[360]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD S36/386, page 432, paragraphe 5.11.

mondiale, qui signifie que des mesures prises dans un pays auront probablement des effets importants sur les courants d'échanges et d'investissement étranger direct dans d'autres, les Membres ont plus que par le passé intérêt à faire respecter les règles de l'OMC car il est probable, plus que jamais, que tout ce qui porte atteinte à l'équilibre négocié de droits et d'obligations aura des conséquences directes ou indirectes pour eux. Puisqu'il est probable que le régime communautaire aura des incidences pour les Etats-Unis, ceux-ci ont intérêt à ce qu'il soit déterminé si le régime communautaire est incompatible avec les prescriptions des règles de l'OMC. Ainsi, selon nous, l'intérêt potentiel d'un Membre dans le commerce de marchandises ou de services ou son intérêt dans une détermination des droits et obligations au titre de l'Accord sur l'OMC suffit, l'un ou l'autre, pour établir un droit de mener une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. En outre, nous notons que cette conclusion est compatible avec des décisions de tribunaux internationaux.[361]

7.51 Quant aux arguments de la CE selon lesquels l'absence de critère de l'intérêt juridique (conçu pour exclure les allégations des Etats-Unis concernant les marchandises en l'espèce) affaiblirait le Mémorandum d'accord en autorisant des actions "de tous contre tous" et que les Membres peuvent protéger leurs intérêts de façon appropriée dans n'importe quelle affaire donnée en faisant valoir leur intérêt dans cette affaire en tant que tierce partie, nous notons que tous les Membres ont intérêt à faire en sorte que les autres Membres respectent leurs obligations. La possibilité de faire valoir des droits de tierce partie ne permet pas de défendre parfaitement cet intérêt puisqu'il peut arriver qu'il ne se présente aucune occasion de le faire, à moins qu'un autre Membre n'engage une procédure dans le cadre du Mémorandum d'accord, et que les droits des tierces parties sont plus limités que ceux des parties. Le risque d'action de tous contre tous semble faible car les Membres sont exhortés à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord de faire preuve de modération quand ils envisagent d'engager une procédure et le coût des procédures est tel, en particulier dans une affaire comme celle-ci, que cette exhortation sera probablement suivie. Selon nous, il est aussi improbable qu'un nombre important de procédures soient engagées par des Membres pour lesquels les résultats de ces procédures ne présentent pas d'intérêt commercial immédiat.

7.52 Ainsi, nous constatons que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, les Etats-Unis ont le droit d'avancer les allégations qu'ils ont formulées dans cette affaire.

---

[361]La Cour internationale de justice n'a pas défini la notion d'intérêt juridique en termes spécifiques. Toutefois, un certain nombre d'affaires tendraient à montrer qu'il est justifié de constater l'existence d'un intérêt juridique en l'espèce. Par exemple, dans l'affaire du *Wimbledon*, la Cour permanente de justice internationale a estimé qu'un Etat pouvait présenter une requête au sujet du Canal de Kiel même si sa flotte ne voulait pas l'utiliser, laissant entendre que l'intérêt juridique pouvait être fondé sur un simple intérêt potentiel. (C.P.J.I. (1923), série A, n° 1, page 20.) Dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*exceptions préliminaires*), la C.I.J. avait déclaré:

> "La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques." (C.I.J. Recueil 1963, page 33.)

Ici, notre décision aura un effet de ce type dans la mesure où la CE est tenue de revoir les mesures contestées. Voir aussi la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, article 40.2 e) à f), provisoirement adoptée par le Comité de rédaction de la Commission du droit international (A/CN.4/L.524, 21 juin 1996).

4. NOMBRE DE RAPPORTS DU GROUPE SPECIAL

7.53 La CE a demandé au Groupe spécial, conformément à l'article 9 du Mémorandum d'accord, d'établir quatre rapports distincts sur cette affaire - un pour la plainte de l'Equateur, un pour celle du Guatemala et du Honduras (qui ont présenté une première communication commune), un pour celle du Mexique et un pour celle des Etats-Unis. Les plaignants ont suggéré que, même si la CE avait le droit de demander des rapports distincts conformément à l'article 9, elle ne le fasse pas en raison de la charge administrative supplémentaire que cela imposerait au Groupe spécial. En outre, ils ont demandé que le Groupe spécial parvienne aux mêmes constatations et aux mêmes conclusions pour les mêmes allégations.

7.54 Les parties pertinentes de l'article 9 du Mémorandum d'accord sont ainsi libellées:

> "1. Dans les cas où plusieurs Membres demanderont l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question, un seul groupe pourra être établi pour examiner leurs plaintes, en tenant compte des droits de tous les Membres concernés …
>
> 2. Le groupe spécial unique examinera la question et présentera ses constatations à l'ORD de manière à ne compromettre en rien les droits dont les parties au différend auraient joui si des groupes spéciaux distincts avaient examiné leurs plaintes respectives. Si l'une des parties au différend le demande, le groupe spécial présentera des rapports distincts concernant le différend en question …"

7.55 Selon notre interprétation, les termes de l'article 9 nous imposent d'accepter la demande de la CE. Toutefois, étant donné que les plaignants ont présenté des communications orales communes au Groupe spécial, des réponses communes aux questions et une communication commune à titre de réfutation, et qu'ils ont collectivement fait leurs les arguments présentés dans les premières communications de chacun d'eux, nous devons aussi tenir compte de l'interdépendance étroite des arguments des plaignants.

7.56 Nous estimons que l'un des objectifs de l'article 9 est de faire en sorte qu'un défendeur ne se trouve pas ultérieurement face à une demande de compensation ou menacé de rétorsion au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord pour des cas d'incompatibilité avec les règles de l'OMC auxquels il n'a pas été remédié et qui n'avaient pas fait l'objet d'une plainte de la part de l'une des parties plaignantes participant à une procédure de groupe spécial. Nous devons garder cet objectif à l'esprit en établissant nos rapports.

7.57 Afin de déterminer si un plaignant en l'espèce a présenté une allégation, nous avons tout d'abord examiné sa première communication écrite, puisque nous estimons que ce document détermine les allégations formulées par une partie plaignante. Autoriser la présentation d'allégations supplémentaires après ce stade serait injuste pour le défendeur car celui-ci n'aurait que peu de temps, voire pas du tout, pour préparer sa réponse. A cet égard, nous notons que selon le paragraphe 12 c) de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord sur les "procédures de travail", les réfutations écrites des parties plaignantes et défenderesses sont censées être présentées simultanément, procédure qui a été suivie en l'espèce. Autoriser la présentation d'allégations dans les communications soumises à titre de réfutation signifierait que le défendeur n'aurait la possibilité de réfuter ces allégations qu'au cours de son exposé oral lors de la deuxième réunion. Selon nous, il n'est pas possible de remédier à l'absence d'allégation dans la première communication écrite par des communications ultérieures ou par l'incorporation des allégations et arguments d'autres plaignants.

7.58 En conséquence, nous avons décidé que la description des travaux du Groupe spécial, les éléments factuels et les arguments des parties devraient être identiques dans les quatre rapports.

Toutefois, dans la section intitulée "Constatations", les rapports diffèrent dans la mesure où les communications écrites initiales des plaignants présentées au Groupe spécial diffèrent pour ce qui est des allégations concernant des cas d'incompatibilité avec les prescriptions de dispositions précises d'accords précis. Ainsi, pour prendre un exemple, les questions relatives à l'AGCS ne sont pas abordées dans le rapport établi pour le Guatemala et le Honduras car la communication écrite initiale de ces pays ne faisait pas état de cas d'incompatibilité alléguée avec les prescriptions des dispositions de cet accord.

7.59 Compte tenu de ce qui précède, dans les "Constatations", nous utilisons le terme "les plaignants" pour désigner l'ensemble des parties plaignantes qui ont présenté une allégation particulière. Lors de l'examen de cette allégation, quand nous nous référons aux arguments des plaignants, nous voulons parler de l'ensemble des arguments avancés à l'appui de cette allégation par les différentes parties plaignantes qui ont incorporé les arguments des autres dans les leurs. Ainsi, le terme "les plaignants" dans le présent rapport désigne le Guatemala et le Honduras et une ou plusieurs autres parties plaignantes. Dans les cas où seul le Guatemala a formulé une allégation, nous indiquons qu'il s'agit d'une allégation présentée par le Guatemala.

7.60 Comme il a été expliqué ci-dessus, quand l'une des parties plaignantes n'a pas allégué dans sa communication écrite initiale présentée au Groupe spécial qu'une disposition précise d'un accord précis avait été violée, nous ne donnons pas l'exposé de nos constatations au sujet de cette allégation dans le rapport établi pour cette partie. Toutefois, pour la commodité des lecteurs des quatre rapports, nous avons utilisé dans chacun d'eux les mêmes numéros de paragraphes et de notes de bas de page pour l'examen des mêmes questions de fond. Quand une question n'a pas été soulevée par le Guatemala ou par le Honduras, nous indiquons dans le présent rapport quels sont les rapports et les paragraphes de ces rapports où cette question est examinée.

C. QUESTIONS DE FOND

7.61 Nous passons maintenant à l'examen des questions de fond soulevées par les plaignants au sujet du régime communautaire applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes. Nous examinons tout d'abord les allégations relatives aux quantités attribuées par la CE pour les bananes, y compris les parts réservées aux pays ACP et aux signataires de l'Accord-cadre sur les bananes (l'"Accord-cadre"). Deuxièmement, nous examinons les questions tarifaires, notamment les préférences accordées pour les importations de certaines bananes ACP. Nous examinons ensuite les allégations formulées au sujet des procédures de licences communautaires applicables aux bananes. Enfin, nous examinons les allégations présentées au titre de l'Accord général sur le commerce des services.

7.62 Avant cela, nous examinons si les bananes venant de pays de la Communauté, des pays ACP, des pays signataires de l'Accord-cadre et d'autres pays tiers sont des produits "similaires" aux fins des allégations présentées au titre des articles premier, III, X et XIII du GATT. Les facteurs couramment retenus dans le cadre du GATT pour déterminer la similarité, par exemple la classification douanière, l'utilisation finale ainsi que les propriétés, la nature et la qualité du produit, conduisent tous à constater que les bananes de ces différentes sources doivent être traitées comme des produits similaires.[362] En outre, toutes les parties et les tierces parties au différend ont fondé leur argumentation juridique sur l'hypothèse que toutes les bananes sont des produits "similaires" malgré les différences de qualité, de taille ou de goût qui peuvent exister.

---

[362]Pour un examen général des facteurs pertinents permettant de déterminer la similarité des produits, voir le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R et WT/DS11/R, pages 131 à 135, paragraphes 6.20 à 6.23, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R, pages 22 à 24.

7.63 Nous constatons que les bananes sont des produits "similaires" aux fins des articles premier, III, X et XIII du GATT, qu'elles soient originaires de la CE, des pays ACP, des pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes ou d'autres pays tiers.

1. LE MARCHE COMMUNAUTAIRE DE LA BANANE: ARTICLE XIII DU GATT

7.64 A partir de 1995, les bananes ont pu être commercialisées dans la Communauté de la façon suivante:

a. Premièrement, un volume maximal de 857 700 tonnes de bananes venant de fournisseurs traditionnels ACP pouvait entrer en franchise de droits.

b. Deuxièmement, conformément à sa Liste au titre de l'article II du GATT, la CE autorisait l'entrée d'un volume total maximal de 2,2 millions de tonnes de bananes au taux de droit de 75 écus par tonne. Ce contingent était réparti de la façon suivante: i) 49,4 pour cent pour les pays parties à l'Accord-cadre; ii) 90 000 tonnes pour les pays ACP, s'agissant de quantités qu'ils ne fournissaient pas traditionnellement aux Etats membres de la Communauté (admises en franchise); et iii) le reste (46,5 pour cent) pour les autres exportateurs de bananes. En 1995 et 1996, la CE a augmenté de 353 000 tonnes le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes pour tenir compte de l'élargissement de la Communauté à la suite de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, bien qu'aucune modification n'ait été apportée à la Liste de la Communauté. Des certificats "tempête" ont permis d'importer des quantités supplémentaires au taux contingentaire.

c. Troisièmement, les importations de bananes dépassant les quantités mentionnées ci-dessus étaient frappées en 1995 d'un taux de 822 écus par tonne (722 écus pour les bananes ACP). Le taux de 822 écus par tonne sera abaissé, par tranches d'ampleur égale, à 680 écus par tonne quand les engagements pris par la CE dans le cadre du Cycle d'Uruguay seront pleinement mis en oeuvre.

d. Enfin, les bananes des territoires communautaires pouvaient être vendues sur le marché de la CE sans restriction. En 1995, 658 200 tonnes de bananes de ce type ont été commercialisées dans la CE.

7.65 Les plaignants allèguent que la CE n'a pas attribué par pays de parts spécifiques du contingent tarifaire à ceux d'entre eux qui exportent des bananes vers la CE et que l'attribution par la CE de parts du contingent tarifaire aux pays ACP et aux pays signataires de l'Accord-cadre est incompatible avec les règles relatives à la répartition des contingents tarifaires figurant à l'article XIII du GATT. La CE répond qu'elle a respecté les termes de l'article XIII. En particulier, elle fait valoir que les préférences qu'elle octroie pour les bananes traditionnelles ACP sont autorisées par la dérogation accordée pour Lomé et que son traitement des bananes venant des pays signataires de l'Accord-cadre et autres bananes est prévu dans sa Liste, dans laquelle l'Accord-cadre est incorporé.

7.66 Nous examinons tout d'abord comment l'article XIII du GATT doit être interprété et si la répartition du contingent tarifaire de la CE est conforme aux prescriptions énoncées dans cet article. Nous examinons ensuite si d'éventuels cas d'incompatibilité avec l'article XIII sont couverts par la dérogation pour Lomé ou autorisés du fait de la négociation de l'Accord-cadre et de son inclusion dans la Liste de la CE.

a) Article XIII

7.67 L'article XIII du GATT réglemente d'une façon générale l'administration des contingents et des contingents tarifaires. Ses parties pertinentes sont ainsi libellées:

Article XIII

Application non discriminatoire des restrictions quantitatives

1. Aucune prohibition ou restriction ne sera appliquée par un Membre à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre ou à l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre Membre, à moins que des prohibitions ou des restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers ou à l'exportation du produit similaire à destination de tout pays tiers.

2. Dans l'application des restrictions à l'importation d'un produit quelconque, les Membres s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre et ils observeront à cette fin les dispositions suivantes:

…

d) Dans les cas où un contingent serait réparti entre les pays fournisseurs, le Membre qui applique les restrictions pourra se mettre d'accord sur la répartition du contingent avec tous les autres Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé. Dans les cas où il ne serait raisonnablement pas possible d'appliquer cette méthode, le Membre en question attribuera, aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, des parts proportionnelles à la contribution apportée par lesdits Membres au volume total ou à la valeur totale des importations du produit en question au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce de ce produit. Il ne sera imposé aucune condition ou formalité de nature à empêcher un Membre d'utiliser intégralement la part du volume total ou de la valeur totale qui lui aura été attribuée, sous réserve que l'importation soit faite dans les délais fixés pour l'utilisation de ce contingent.*[363]

…

4. En ce qui concerne les restrictions appliquées conformément à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 du présent article ou à l'alinéa *c)* du paragraphe 2 de l'article XI, le choix, pour tout produit, d'une période représentative et l'appréciation des facteurs spéciaux*[364] affectant le commerce de ce produit seront faits, à l'origine, par le Membre

---

[363]La note relative à l'article XIII, paragraphe 2 d), est ainsi libellée: "On n'a pas retenu les "considérations d'ordre commercial" comme un critère de répartition des contingents, car on a estimé que l'application de ce critère par les autorités gouvernementales ne serait pas toujours possible. D'autre part, dans les cas où cette application serait possible, un Membre pourrait faire usage de ce critère lorsqu'il recherche un accord, conformément à la règle générale énoncée dans la première phrase du paragraphe 2."

[364]La note relative à l'article III, paragraphe 4, est ainsi libellée: "Voir la note qui concerne les "facteurs spéciaux", relative au dernier alinéa du paragraphe 2 de l'article XI." Cette dernière est ainsi libellée: "L'expression "facteurs spéciaux" comprend les variations de la productivité relative des producteurs nationaux et étrangers, mais non pas les variations artificiellement provoquées par des moyens que l'Accord n'entérine pas."

> instituant la restriction. Toutefois, ledit Membre, à la requête de tout autre Membre ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit ou à la requête des [PARTIES CONTRACTANTES], entrera sans tarder en consultations avec l'autre Membre ou avec les [PARTIES CONTRACTANTES] au sujet de la nécessité de réviser le pourcentage alloué ou la période représentative, d'apprécier à nouveau les facteurs spéciaux qui entrent en ligne de compte, ou de supprimer les conditions, formalités ou autres dispositions prescrites de façon unilatérale et qui concernent l'attribution d'un contingent approprié ou son utilisation sans restriction.
>
> 5. Les dispositions du présent article s'appliqueront à tout contingent tarifaire institué ou maintenu par un Membre; de plus, dans toute la mesure du possible, les principes du présent article s'appliqueront également aux restrictions à l'exportation.

7.68 Le libellé de l'article XIII est clair. Si des restrictions quantitatives sont utilisées (dans le cadre d'une exception à leur interdiction générale prévue à l'article XI), elles doivent l'être de façon à fausser le moins possible les échanges. Aux termes de la règle générale[365] de l'introduction de l'article XIII:2:

> "[d]ans l'application des restrictions à l'importation d'un produit quelconque, les Membres s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre …".

En l'espèce, il s'agit de contingents tarifaires, qui sont autorisés par les règles du GATT, et non de restrictions quantitatives en tant que telles. Toutefois, l'article XIII:5 indique clairement, et les parties en conviennent, que l'article XIII s'applique à l'administration des contingents tarifaires. Vu les termes de l'article XIII, on peut dire que l'objet et le but de l'article XIII:2 sont de réduire au minimum l'incidence d'un régime de contingentement ou de contingentement tarifaire sur les courants d'échanges en visant à faire en sorte que les parts du commerce, après l'application de ces mesures, soient à peu près ce qu'elles auraient été en l'absence de ce régime. Pour interpréter les termes de l'article XIII, il est important de garder leur contexte à l'esprit. L'article XIII est essentiellement une disposition qui concerne l'administration de restrictions autorisées à titre d'exceptions à l'une des dispositions les plus fondamentales du GATT - l'interdiction générale des contingents et autres restrictions non tarifaires, formulée à l'article XI.

7.69 Alors que de précédents groupes spéciaux ont étudié des aspects spécifiques de l'article XIII, la présente espèce est la première où un régime de contingentement ou de contingentement tarifaire est globalement contesté. Par conséquent, nous devons tout d'abord examiner en termes généraux comment s'articulent les différents paragraphes de l'article XIII. Le premier paragraphe établit le principe général selon lequel aucune restriction ne sera appliquée à l'importation de produits originaires d'un Membre à moins que des restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation de produits similaires originaires d'autres Membres. Ainsi, un Membre ne peut pas limiter la quantité des importations originaires de certains Membres et non d'autres. Mais, comme il est indiqué par les termes de l'article XIII (et même par son titre, "Application non discriminatoire des restrictions quantitatives"), l'obligation de non-discrimination va plus loin. Les produits importés en question doivent faire l'objet de restrictions "semblables". Un Membre ne peut pas restreindre les importations originaires de certains

---

[365]Lors de la révision de 1955, un groupe de travail qui examinait la possibilité de modifier l'article XIII a déclaré: "Le groupe de travail … a reconnu que la règle générale contenue dans l'introduction au paragraphe 2 s'applique aux divers alinéas de cet article, y compris l'alinéa d)." Rapport du groupe de travail sur les "restrictions quantitatives", adopté les 2, 4 et 5 mars 1955, IBDD, S3/191, page 198, paragraphe 24.

Membres en utilisant un moyen donné et restreindre les importations en provenance d'un autre Membre en utilisant un autre moyen. Le seul rapport de groupe spécial directement pertinent traite de cette question brièvement mais confirme cette interprétation de l'article XIII:1. Le groupe spécial en question avait constaté une incompatibilité avec les prescriptions de l'article XIII:1 dans un cas où une partie contractante au GATT avait négocié une limitation des exportations pour les importations de produits venant de certains pays mais avait imposé une restriction unilatérale des importations pour les produits similaires venant d'un autre pays. Il avait aussi noté des différences entre les deux mesures sur le plan de l'administration (restrictions des importations contre limitation des exportations) et de la transparence.[366]

7.70 La prescription générale de non-discrimination prévue à l'article XIII est modifiée à un égard par le paragraphe 2 d), qui prévoit la possibilité d'attribuer des parts de contingents tarifaires aux pays fournisseurs. Cependant, dans l'application de tout système d'allocations spécifiques par pays de ce type, il faut s'efforcer "de parvenir à une répartition du commerce … se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les … Membres seraient en droit d'attendre …" (introduction de l'article XIII:2 d)).

7.71 L'article XIII:2 d) précise en outre le traitement qui, en cas d'attribution de parts spécifiques par pays du contingent tarifaire, doit être accordé aux Membres "ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé". Le Membre qui envisage d'imposer des restrictions peut se mettre d'accord avec ces Membres, comme il est prévu dans la première phrase du paragraphe 2 d). Dans le cas où cela n'est raisonnablement pas possible, il doit leur attribuer des parts du contingent (ou du contingent tarifaire) selon les critères précisés à la deuxième phrase de ce paragraphe.

7.72 Les termes de l'article XIII:2 d) indiquent clairement qu'il n'est pas autorisé d'avoir recours à la fois à des accords et à l'attribution unilatérale de parts aux Membres ayant un intérêt substantiel. Le texte de cet article prévoit que lorsqu'il n'est raisonnablement pas possible d'appliquer la première "méthode", c'est-à-dire l'accord, alors des parts doivent être attribuées. Ainsi, s'il n'y a pas accord avec tous les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit, le Membre qui applique la restriction doit attribuer des parts conformément aux règles établies à la deuxième phrase de cet article. En l'absence de telles règles, le Membre qui attribue des parts pourrait conclure avec certains Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit des accords établissant une discrimination à l'encontre d'autres Membres ayant aussi un intérêt substantiel à la fourniture du produit, même si ces derniers contestaient les parts qu'ils devaient se voir attribuer.

7.73 La question est donc de savoir si des parts spécifiques par pays peuvent aussi être attribuées aux Membres qui n'ont pas un intérêt substantiel à la fourniture du produit et, dans l'affirmative, quelle devrait être la méthode de répartition. A propos du premier point, nous notons que la première phrase de l'article XIII:2 d) fait référence à la répartition d'un contingent "entre les pays fournisseurs". Cette phrase peut être interprétée comme signifiant qu'il est aussi possible d'attribuer des parts aux Membres qui n'ont pas un intérêt substantiel à la fourniture du produit. Si cette interprétation est acceptée, toute attribution de ce type doit cependant répondre aux prescriptions de l'article XIII:1 et de la règle générale énoncée dans l'introduction de l'article XIII:2 d). Par conséquent, si un Membre souhaite attribuer des parts d'un contingent tarifaire à certains fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel, alors il doit attribuer de telles parts à tous les fournisseurs de ce type. Sinon, les importations en provenance des Membres ne feraient pas l'objet de restrictions semblables, contrairement à ce qu'exige

[366]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili", adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, pages 126 et 129, paragraphes 4.11 et 4.21. Voir aussi le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CEE - Restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong Kong", adopté le 12 juillet 1983, IBDD, S30/135, page 146, paragraphe 33.

l'article XIII:1.[367] S'agissant du deuxième point, il serait obligatoire en pareil cas d'utiliser la même méthode que celle qui a été employée pour attribuer les parts spécifiques par pays aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit, faute de quoi les prescriptions de l'article XIII:1 ne seraient pas non plus respectées.

7.74 Il peut en pratique être difficile d'attribuer des parts spécifiques du contingent tarifaire à tous les pays fournisseurs en suivant la première méthode (accord) car il est probable que la demande dépasse 100 pour cent du contingent et, en outre, on ne pourrait rien prévoir pour les nouveaux fournisseurs. En pratique, la seule solution serait alors d'utiliser la deuxième méthode; cette conclusion est cependant contraire à la disposition du paragraphe 2 d) selon laquelle il faudrait d'abord s'efforcer de parvenir à un accord avec tous les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé.

7.75 La conséquence de l'analyse qui précède est que les Membres peuvent être effectivement contraints d'utiliser une catégorie générale intitulée "autres" pour tous les fournisseurs autres que les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit. Le fait qu'en pareille situation des parts du contingent tarifaire sont attribuées à certains Membres, notamment à ceux qui ont un intérêt substantiel à la fourniture du produit, mais à non à d'autres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture du produit, ne serait pas nécessairement incompatible avec l'article XIII:1. Si les prescriptions de l'article XIII:2 d) ne sont pas présentées comme une exception aux prescriptions de l'article XIII:1, elles peuvent être considérées, dans la mesure où leur application pratique est incompatible avec cet article, comme une *lex specialis* concernant les Membres qui ont un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé.

7.76 Dans la mesure où cette conclusion se traduit en pratique par l'utilisation d'une catégorie "autres" pour tous les Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture du produit, elle est parfaitement compatible avec l'objet et le but de l'article XIII, tels qu'ils sont exprimés dans la règle générale de l'introduction du paragraphe 2. Quand une part importante d'un contingent tarifaire est attribuée à la catégorie "autres", le marché d'importation peut évoluer avec une distorsion minimale. Les Membres n'ayant pas un intérêt substantiel pourront, s'ils sont suffisamment compétitifs, obtenir une part du marché dans la catégorie "autres" et, peut-être, le statut de "Membre ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit", qui à son tour leur donnera la possibilité, en invoquant les dispositions de l'article XIII:4, de recevoir une part spécifique par pays. Les nouveaux venus pourront participer à la concurrence sur le marché et, de la même façon, obtenir le statut de "Membre ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit". Quant à la part du marché allouée aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit, la situation pourrait aussi évoluer compte tenu d'ajustements opérés à la suite de consultations menées au titre de l'article XIII:4. Par rapport à une situation dans laquelle des parts spécifiques par pays sont attribuées à tous les pays fournisseurs, y compris aux Membres ayant une part minime du marché, une telle solution risque moins de conduire à un gel durable des parts du marché. Selon nous, elle est compatible avec les termes, l'objet et le but ainsi que le contexte de l'article XIII.

7.77 En l'espèce, nous nous trouvons devant la situation suivante: en ce qui concerne son organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, la CE s'est mise d'accord avec les pays signataires de l'Accord-cadre sur des parts de son contingent tarifaire consolidé pour la banane, a attribué des parts de ce contingent tarifaire aux bananes non traditionnelles ACP et a créé une catégorie "autres" à l'intérieur de ce contingent pour les autres Membres (et les non-Membres). Elle a aussi alloué des parts du contingent tarifaire aux fournisseurs de bananes traditionnelles ACP. Pour évaluer cette situation compte tenu de l'analyse de l'article XIII présentée ci-dessus, il est nécessaire d'examiner i) si

[367]Voir le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili", adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, pages 126 et 129, paragraphes 4.11 et 4.21.

l'organisation communautaire des marchés des bananes importées doit être considérée comme un régime ou deux régimes aux fins de l'article XIII, ii) quels sont les Membres qui pourraient être réputés avoir eu un intérêt substantiel à la fourniture de bananes à la CE au moment de l'entrée en vigueur du règlement communautaire et comment ils ont été traités par la CE, iii) comment les Membres n'ayant pas un tel intérêt substantiel ont été traités et iv) quelle est la situation des nouveaux Membres.

i) Régimes distincts

7.78 La CE a une organisation commune des marchés dans le secteur de la banane établie par le Règlement n° 404/93. Elle a cependant fait valoir qu'elle avait deux régimes distincts pour les bananes importées - l'un pour les bananes traditionnellement fournies par certains pays ACP, et l'autre pour les bananes venant des sources ACP non traditionnelles, des pays signataires de l'Accord-cadre et d'autres pays tiers. Selon elle, le Groupe spécial devrait examiner séparément la compatibilité de chacun de ces régimes avec les prescriptions de l'article XIII. Elle affirme que le régime applicable aux bananes traditionnelles ACP a un fondement juridique différent de celui du contingent tarifaire consolidé pour les bananes puisqu'il s'agit d'un régime préférentiel, étant donné que les taux de droits appliqués aux bananes ACP sont différents de ceux qui frappent les autres bananes. Les plaignants font valoir que rien dans le libellé de l'article XIII ne permet d'opérer une telle distinction, qu'admettre cette distinction affaiblirait l'objectif de cet article et que celui-ci donne à entendre qu'il ne peut pas y avoir de régimes distincts car, si tel était le cas, les importations relevant de chacun d'eux ne feraient pas l'objet de restrictions semblables, contrairement à ce qui est prescrit à l'article XIII:1.

7.79 Nous notons qu'aux termes de l'article XIII:1 aucune restriction ne sera appliquée par un Membre à l'importation d'un produit originaire d'un autre Membre "à moins que des … restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers". L'article XIII:2 exige des Membres, lorsqu'ils répartissent un contingent tarifaire, qu'ils "[parviennent] à une répartition du commerce … se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre". D'après leurs termes, ces deux dispositions de l'article XIII ne constituent pas une base permettant d'analyser séparément des régimes de répartition de contingents parce qu'ils ont des fondements juridiques différents ou parce que les taux de droits applicables sont différents. L'article XIII s'applique à l'attribution de parts du marché d'importation pour un produit particulier qui fait l'objet d'une restriction sous forme de contingent ou de contingent tarifaire. Selon nous, les prescriptions de non-discrimination prévues par cet article s'appliquent au marché du produit en question, qu'un Membre l'ait ou non subdivisé pour des raisons administratives ou autres et quelle que soit la façon dont il l'a subdivisé. En fait, accepter qu'un Membre peut établir des régimes de contingentement au moyen d'instruments juridiques différents et faire valoir qu'en conséquence ils ne sont pas visés par l'article XIII reviendraient, comme l'ont soutenu les plaignants, à vider de leur substance les dispositions de cet article en matière de non-discrimination.

7.80 De même, selon nous, l'existence de taux de droits différents ne veut pas dire que les mesures communautaires appliquées aux importations de bananes doivent ou devraient être considérées comme deux régimes distincts. L'objet et le but de l'article XIII:2 sont de faire en sorte que les parts du commerce, après l'application du régime de contingentement tarifaire, soient à peu près ce qu'elles auraient été en l'absence du contingent. Dans la mesure où les importations en provenance de certains pays bénéficient d'un tarif préférentiel, cette préférence devrait déjà s'être répercutée sur les parts du commerce de ces pays. Ainsi, le fait que des taux de droits différents peuvent s'appliquer aux importations en provenance de différents Membres ne justifie pas que l'attribution des parts du contingent tarifaire soit analysée séparément, en fonction du droit applicable à tel ou tel Membre, sans tenir compte des quantités attribuées aux Membres pour lesquels le taux de droit est différent. S'il est vrai que les non-bénéficiaires de la préférence tarifaire ne peuvent pas, par définition, bénéficier de cette préférence, ils peuvent être lésés par la façon dont sont allouées les parts du contingent tarifaire pour lesquelles la préférence tarifaire est appliquée. Par exemple, les parts pourraient être attribuées d'une façon qui

permettrait aux bénéficiaires de la préférence tarifaire d'être plus compétitifs que s'ils avaient profité de la préférence tarifaire seule. Ne pas appliquer l'article XIII dans une telle situation signifierait qu'un traitement préférentiel s'ajoutant à la préférence tarifaire est accordé à ces Membres.

7.81 La pratique antérieure du GATT et de l'OMC permet de penser que les Membres ont généralement fait une distinction entre les préférences tarifaires et les préférences non tarifaires. Par exemple, la clause dite d'habilitation autorise en général l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel unilatéral aux pays en développement conformément au Système généralisé de préférences, alors que les préférences non tarifaires ne sont autorisées que si elles sont régies par des instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT ou de l'OMC.[368] Comme il est noté ci-dessous (paragraphe 7.106), la plupart des dérogations actuellement en vigueur autorisant un traitement préférentiel ne portent que sur le traitement préférentiel tarifaire. L'argument de la CE concernant les "régimes distincts" atténue ces distinctions et aurait pour conséquence qu'une préférence tarifaire conduirait à l'octroi d'un traitement préférentiel allant au-delà d'un avantage tarifaire.

7.82 Nous constatons que la CE n'a qu'un seul régime applicable à l'importation des bananes aux fins d'analyser si l'attribution des parts du contingent tarifaire est compatible avec les prescriptions de l'article XIII.

ii) Membres ayant un intérêt substantiel

7.83 Les statistiques suivantes fournies par la CE indiquent la part des fournisseurs sur le marché communautaire de la banane pendant la période 1989-1991. Nous utilisons les statistiques concernant cette période parce que la CE affirme qu'au moment où elle a négocié l'Accord-cadre les statistiques pour 1992 n'étaient pas disponibles. Bien que les plaignants contestent cette affirmation, ils ne nous ont pas convaincus que ces statistiques étaient en fait disponibles.

[368]Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 28 novembre 1979 intitulée "Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement", IBDD, S26/223.

Partie contractante au GATT 1993	1989-1991 Volume moyen (tonnes)	1989-1991 Part moyenne %
Costa Rica	508 957	19,7
Colombie	409 153	15,7
Sainte-Lucie	114 445	4,5
Côte d'Ivoire	98 908	3,8
Cameroun	82 938	3,1
Saint-Vincent-et-les Grenadines	70 464	2,7
Jamaïque	57 505	2,2
Dominique	52 628	2,0
Nicaragua	44 840	1,7
Suriname	28 465	1,1
Guatemala	28 128	1,2
Belize	23 412	0,9
Grenade	8 215	0,3
République dominicaine	4 789	0,2
Venezuela	90	0,0
Madagascar	23	0,0
Autres pays ACP	1 215	0,1
Total	1 534 062	59,2

Pays non partie contractante au GATT 1993	1989-1991 Volume moyen (tonnes)	1989-1991 Part moyenne %
Panama	465 701	18
Equateur	401 419	15,2
Honduras	136 858	5,4
Somalie	41 751	1,7
Cap-Vert	2 820	0,1
Total	1 048 549	40,4

La CE soutient que seuls la Colombie et le Costa Rica avaient un "intérêt substantiel à la fourniture du produit" au sens de l'article XIII:2 d), puisqu'ils étaient à ce moment les seules parties contractantes au GATT dont la part du marché dépassait 10 pour cent et, selon la pratique suivie au sujet de l'article XXVIII du GATT, une part de marché de 10 pour cent peut être considérée comme le seuil

au-dessus duquel un pays peut faire valoir un intérêt substantiel.[369] Les autres principaux fournisseurs sur le marché communautaire - Equateur et Panama - n'étaient pas des parties contractantes au GATT à cette époque. Les autres fournisseurs avaient des parts relativement minimes. Les plaignants font valoir que la CE ne peut affirmer avoir respecté la première phrase de l'article XIII:2 d) puisqu'il y avait des parties contractantes au GATT avec lesquelles elle ne s'était pas mise d'accord et qui, dans certains cas, avaient une part du marché des importations de bananes dans la Communauté plus importante que certains pays avec lesquels elle était parvenue à un accord en concluant l'Accord-cadre.

7.84 Nous n'estimons pas nécessaire de fixer une part précise des importations aux fins de déterminer si un Membre a un intérêt substantiel à la fourniture d'un produit. La détermination de l'intérêt substantiel peut très bien varier quelque peu selon la structure du marché.[370]

7.85 Compte tenu des circonstances particulières à la présente affaire, nous constatons qu'il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure qu'au moment de la négociation de l'Accord-cadre sur les bananes, la Colombie et le Costa Rica étaient les seules parties contractantes qui avaient un intérêt substantiel à approvisionner le marché communautaire de la banane au sens de l'article XIII:2 d). Nous constatons aussi qu'il n'est pas raisonnable de conclure qu'au moment de la négociation de l'Accord-cadre sur les bananes, le Nicaragua et le Venezuela avaient un intérêt substantiel à approvisionner le marché communautaire de la banane au sens de l'article XIII:2 d).

7.86 Avant de passer aux conséquences des constatations mentionnées ci-dessus, nous devons examiner s'il serait possible que d'autres Membres contestent un accord conclu conformément à la première phrase de l'article XIII:2 d). La CE fait valoir que, puisqu'elle a négocié un accord avec la Colombie et le Costa Rica conformément à cette phrase, il n'est pas possible de contester les dispositions de cet accord en alléguant qu'elles ne sont pas conformes aux autres dispositions de l'article XIII. Cependant, bien que la CE ait effectivement négocié un accord selon les dispositions de la première phrase de l'article XIII:2 d), il faut garder à l'esprit le fait que l'objectif de tout accord de ce type est énoncé dans la règle générale contenue dans l'introduction de l'article XIII:2. Nous n'excluons pas qu'un accord ne permettant pas d'une façon générale d'atteindre cet objectif puisse être contesté par des Membres qui n'y sont pas parties, même s'il n'est pas obligatoire d'inclure ces Membres dans les négociations parce qu'ils n'ont pas un intérêt substantiel à la fourniture du produit en cause. Par exemple, selon nous, il serait possible que d'autres Membres contestent un accord entre la CE, la Colombie et le Costa Rica si cet accord ne répartissait le contingent tarifaire consolidé qu'entre la

---

[369]Le paragraphe 7 de la note relative à l'article XXVIII:1 est ainsi libellé: "L'expression "intérêt substantiel" n'est pas susceptible de définition précise … Elle doit cependant être interprétée de façon à viser exclusivement les Membres qui détiennent … une part appréciable du marché …" Il a cependant été indiqué en 1985 que la règle des 10 pour cent avait généralement été appliquée. Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, sixième édition mise à jour (1995), page 1018, citant TAR/M/16, page 12.

[370]Nous notons que dans le cas de l'article XXVIII le Mémorandum d'accord du Cycle d'Uruguay sur l'interprétation de l'article XXVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 dispose que le Membre pour lequel le rapport entre les exportations visées par la concession et ses exportations totales est le plus élevé sera réputé avoir un intérêt comme principal fournisseur du produit en question aux fins des négociations au titre de l'article XXVIII. Il n'existe pas d'accord semblable applicable à l'article XIII.

Colombie et le Costa Rica. On peut être fondé à reconnaître la possibilité de contester ces accords en examinant la pratique suivie antérieurement dans le cadre du GATT.[371]

7.87 Toutefois, en l'espèce, nous jugeons inutile de préciser en détail dans quelles circonstances un accord conclu au titre de l'article XIII:2 d) peut être contesté. Si nos constatations sur les régimes distincts (paragraphe 7.82), sur les parts attribuées aux Membres n'ayant pas un intérêt substantiel (paragraphe 7.90) et les droits des nouveaux Membres au titre de l'article XIII (paragraphe 7.92), ainsi que celles qui concernent les procédures de licences de la CE, sont adoptées par l'ORD, il faudra que la CE réexamine son traitement des importations de bananes, notamment l'attribution des parts du contingent tarifaire.

7.88 En conséquence, nous ne faisons pas de constatation sur la question de savoir si l'attribution de parts à la Colombie et au Costa Rica est compatible avec les prescriptions de la règle générale énoncée dans l'introduction de l'article XIII:2 d).

iii) Membres n'ayant pas un intérêt substantiel

7.89 Comme il a été noté ci-dessus (paragraphe 7.73), l'article XIII:1 autoriserait la CE à attribuer une part du contingent tarifaire à l'ensemble des Membres fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel, sous forme d'une catégorie "autres" ne comprenant pas de parts spécifiques. En l'espèce, la CE a attribué des parts du contingent tarifaire par voie d'accord ou d'affectation à certains Membres (par exemple les pays ACP (pour les exportations traditionnelles et non traditionnelles), le Nicaragua et le Venezuela) sans allouer de parts de ce type à d'autres Membres (par exemple le Guatemala). En outre, conformément à l'Accord-cadre, les pays signataires bénéficient, s'agissant de la réattribution des parts du contingent[372], de droits particuliers qui n'ont pas été donnés à d'autres Membres (par exemple

---

[371]Par exemple, dans une affaire portant sur des contingents de produits textiles appliqués par la Norvège, le Groupe spécial a constaté que la Norvège était parvenue à un accord sur la limitation des importations de textiles en provenance de six pays mais non de Hong Kong. Il a constaté que les restrictions quantitatives limitant les exportations de Hong Kong relevaient de l'article XIII:2 et a considéré que

> "La Norvège, en réservant des parts de son marché à ces six pays, avait procédé à une répartition partielle de contingents dans le cadre d'un régime existant de restrictions à l'importation des produits en question, et qu'il fallait par conséquent considérer qu'elle avait agi au titre des dispositions de l'article XIII, paragraphe 2 d) … Le Groupe a considéré que, la Norvège ayant agi de façon à répartir des contingents d'importations de ces produits entre six pays, sans attribuer une part à Hong Kong, son action … n'était pas compatible avec les dispositions de l'article XIII."

La conclusion indiquée dans ce rapport reposait en partie sur le fait que Hong Kong avait un intérêt substantiel à la fourniture de la plupart des produits en cause. Cependant, le rapport peut justifier l'argument selon lequel les accords au titre de l'article XIII:2 d) peuvent être contestés par des Membres n'ayant pas un intérêt substantiel, étant donné que le groupe spécial n'a établi aucune distinction entre les produits pour lesquels Hong Kong avait un intérêt substantiel et ceux pour lesquels il n'en avait pas. Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Norvège - Restrictions à l'importation de certains produits textiles", adopté le 18 juin 1980, IBDD, S27/132, pages 139 et 140, paragraphes 15 et 16.

[372]L'Accord-cadre contient une disposition générale prévoyant que si un pays auquel une part spécifique a été attribuée informe la CE qu'il ne sera pas en mesure de livrer la quantité qui lui a été attribuée, le manque à livrer est réattribué conformément aux quantités allouées par l'Accord-cadre (y compris à la catégorie "autres"). L'Accord-cadre prévoit aussi que les pays auxquels une part spécifique du contingent a été attribuée peuvent demander conjointement à la CE de répartir différemment le manque à livrer, auquel cas la CE est tenue de le faire. En conséquence, selon les plaignants, en 1995 et en 1996, la totalité de la part allouée au Nicaragua ainsi que 70 et 30 pour cent respectivement de la part allouée au Venezuela ont été réattribués à la Colombie.

le Guatemala). Pour les raisons indiquées ci-dessus (paragraphes 7.69 et 7.73), un tel traitement différencié de produits similaires en provenance de Membres est incompatible avec les prescriptions de l'article XIII:1.

7.90 En conséquence, nous constatons que i) l'attribution par la CE, par voie d'accord ou d'affectation, de parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes à la CE (dont le Nicaragua, le Venezuela et certains pays ACP, pour les exportations traditionnelles et non traditionnelles) mais non à d'autres Membres (dont le Guatemala) et ii) les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont incompatibles avec les prescriptions de l'article XIII:1.

iv) Nouveaux Membres

7.91 Nous examinons maintenant la situation d'un Membre qui a accédé à l'OMC ou au GATT après la mise en oeuvre de l'organisation commune des marchés instituée par la CE dans le secteur de la banane (un "nouveau" Membre). Comme il a été noté ci-dessus, la règle générale énoncée dans l'introduction de l'article XIII:2 indique que celui-ci vise à donner aux Membres la part du commerce qu'ils seraient en droit d'attendre en l'absence du contingent tarifaire. Il n'est pas exigé qu'un Membre qui attribue des parts d'un contingent tarifaire négocie avec les non-Membres mais lorsque ceux-ci accèdent à l'OMC, ils acquièrent les mêmes droits que tout autre Membre au titre de l'article XIII, qu'ils aient ou non un intérêt substantiel à la fourniture du produit en question.

7.92 Ainsi, bien que la CE ait conclu un accord avec tous les Membres qui avaient un intérêt substantiel à la fourniture du produit à un moment donné, elle était tenue, conformément aux dispositions de l'article XIII:4 concernant les consultations, d'examiner les intérêts d'un nouveau Membre ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit si ce Membre le lui demandait.[373] Les dispositions de l'article XIII:4 concernant les consultations et les ajustements signifient en tout état de cause que l'Accord-cadre ne peut pas être invoqué pour justifier une attribution permanente de parts du contingent tarifaire. En outre, si les nouveaux Membres ne peuvent contester les accords auxquels la CE est parvenue avec la Colombie et le Costa Rica en concluant l'Accord-cadre au motif que la CE n'a pas négocié ni conclu d'accord avec eux, ils ont par ailleurs les mêmes droits de contester la compatibilité de l'Accord-cadre avec l'article XIII que les plaignants qui étaient parties contractantes au GATT lorsque l'Accord-cadre a été négocié. D'une façon générale, tous les Membres bénéficient de tous les droits prévus dans le cadre de l'OMC.

7.93 A cet égard, nous constatons que le fait que les questions relatives à la banane ne sont pas mentionnées dans le Protocole d'accession de l'Equateur ne signifie pas que l'Equateur doive accepter la validité de l'Accord-cadre sur les bananes tel qu'il figure dans la Liste de la CE ou qu'il ne puisse pas invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4.

v) Autres arguments

7.94 Compte tenu de nos constatations relatives à l'article XIII:1, nous jugeons qu'il est inutile d'examiner les allégations ou les arguments concernant l'interprétation de la deuxième phrase de

---

[373]Si les dispositions de l'article XIII:4 sur les consultations et les ajustements semblent viser essentiellement les ajustements des parts de contingents attribuées conformément à la deuxième phrase de l'article XIII:2 d), elles s'appliquent aussi au cas où des accords ont été conclus conformément à la première phrase de cet article avec des Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit en question. En outre, dans la mesure où un nouveau Membre a un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, sa part de la catégorie "autres" peut être considérée, aux fins de l'article XIII:4, comme une disposition prescrite de façon unilatérale et qui concerne l'attribution d'un contingent approprié.

l'article XIII:2 d) (par exemple l'utilisation d'une "période représentative antérieure" et de "facteurs spéciaux") ou l'élargissement de la CE à la suite de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.[374] Nous notons cependant que, pour mettre sa réglementation relative aux importations de bananes en conformité avec l'article XIII, la CE devrait tenir compte de l'article XIII:1 et XIII:2 d). Afin d'allouer des parts spécifiques, par pays du contingent d'une façon compatible avec les prescriptions de l'article XIII, la CE devrait établir ces parts en fonction d'une période représentative antérieure[375] et tous les facteurs spéciaux devraient être appliqués de façon non discriminatoire (voir paragraphe 7.69).

b) Attribution de parts du contingent tarifaire aux pays ACP: dérogation accordée pour Lomé

7.95 Puisque nous avons constaté que l'attribution par la CE aux pays ACP de parts spécifiques par pays du contingent à la fois pour les bananes traditionnelles et les bananes non traditionnelles n'est pas compatible avec les prescriptions de l'article XIII (paragraphe 7.90), nous examinons maintenant si cette incompatibilité est couverte par la dérogation accordée pour Lomé. A cet égard, nous rappelons les constatations du deuxième Groupe spécial de la *banane*.[376] Il avait constaté i) que les droits spécifiques perçus par la CE à l'importation de bananes étaient incompatibles avec l'article II, ii) que les droits préférentiels accordés pour les importations de bananes venant des pays ACP étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article premier et iii) que certaines procédures concernant l'attribution de certificats étaient incompatibles avec les prescriptions des articles premier et III. Il avait aussi constaté que la réglementation communautaire alors en vigueur n'établissait pas de discrimination entre les sources d'approvisionnement au sens de l'article XIII car les certificats délivrés pour l'importation de bananes pouvaient être utilisés pour importer des bananes de quelque source que ce soit. Après la publication du rapport du Groupe spécial, qui n'a pas été adopté par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT, la CE et les pays ACP qui étaient parties contractantes au GATT ont demandé une dérogation (même s'ils estimaient et estiment toujours que cette dérogation n'est pas

---

[374]L'Organe d'appel a indiqué qu"[u]n groupe spécial ne [devait] traiter que les allégations qui [devaient] l'être pour résoudre la question en cause dans le différend". Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde", publié le 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, AB-1997-1, page 22.

[375]A cet égard, nous approuvons la déclaration du Groupe spécial des *Pommes en provenance du Chili* de 1980:

> "Conformément à la pratique normale du GATT, le Groupe spécial a jugé approprié de prendre pour "période de référence" une période de trois ans antérieure à 1979, année où les mesures communautaires étaient en vigueur. De l'avis du Groupe spécial, l'année 1976, pendant laquelle des restrictions avaient été appliquées, ne pouvait pas être considérée comme année de référence et il convenait de prendre à sa place l'année qui la précédait immédiatement. Le Groupe spécial a donc retenu les années 1975, 1977 et 1978 comme "période de référence"."

Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili - Plainte du Chili", adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, page 125, paragraphe 4.8. Dans son rapport publié le 21 novembre 1963 (document du GATT L/2088, paragraphe 10), le "Groupe spécial de la volaille" a indiqué: "[L]es parts échues, durant la période de référence, aux divers pays exportateurs sur le marché suisse, qui était libre et concurrentiel, donnaient une juste indication de la proportion de l'accroissement de la consommation allemande de volaille dont auraient vraisemblablement bénéficié les exportations des Etats-Unis". Voir aussi le rapport du Groupe chargé de l'affaire "Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles", adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, pages 254 et 255, paragraphe 5.1.3.7.

[376]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", publié le 11 février 1994 (non adopté), DS38/R, page 61, paragraphes 169 et 170.

nécessaire) aux obligations découlant pour la CE de l'article I:1 afin de permettre à la Communauté d'accorder aux pays ACP le traitement préférentiel qu'exigeait la Convention de Lomé.[377]

7.96 Les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont ensuite adopté, en décembre 1994, la dérogation pour Lomé, qui a été prorogée par le Conseil général de l'OMC en octobre 1996.[378] Le premier paragraphe du dispositif de la dérogation est ainsi libellé:

> "Il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante."

Afin de déterminer si la CE peut attribuer des parts du contingent tarifaire aux pays ACP d'une façon incompatible avec les prescriptions de l'article XIII, nous devons déterminer si ce système d'attribution est couvert par la dérogation pour Lomé. Il faut pour cela régler deux questions d'interprétation. Premièrement, quel est le traitement préférentiel pour les bananes qu'"exige" la Convention de Lomé? Deuxièmement, la dérogation accordée pour Lomé, qui ne fait référence qu'à l'article I:1 du GATT, englobe-t-elle aussi une dérogation aux obligations de l'article XIII?

i) Traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé

7.97 La CE et les pays ACP font valoir en tant que question préliminaire que le Groupe spécial n'est pas autorisé à interpréter la Convention de Lomé. Nous reconnaissons qu'il ne nous est pas demandé dans notre mandat d'interpréter cette Convention. Nous rappelons que nous avons constaté que l'attribution par la CE de parts du contingent tarifaire aux pays ACP était incompatible avec les prescriptions de l'article XIII (paragraphe 7.90). Toutefois, pour déterminer si la CE est ou non relevée des obligations découlant pour elle de l'article XIII, nous devons déterminer si la dérogation pour Lomé s'applique ou non. Il faut pour cela interpréter la dérogation pour Lomé, qui est une décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT, ensuite prorogée par une décision du Conseil général de l'OMC. Puisque la dérogation s'applique à l'action "nécessaire pour … accorder le traitement préférentiel … *qu'exigent les dispositions pertinentes de la quatrième Convention de Lomé*" (les italiques n'apparaissent pas dans le texte original), nous devons aussi déterminer quel est le traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé.

7.98 La CE fait valoir que le Groupe spécial doit admettre que l'interprétation de la Convention de Lomé donnée par la CE et les pays ACP est valable car ce sont eux les parties à la Convention.

---

[377]Dans sa Liste issue du Cycle d'Uruguay, la CE a remplacé la consolidation tarifaire *ad valorem* pour les bananes par un droit spécifique. La compatibilité de cette substitution avec les règles du GATT est examinée au paragraphe 7.137 et suivants du rapport établi pour le Guatemala et le Honduras. Au sujet de la constatation du groupe spécial selon laquelle le régime communautaire était incompatible avec les prescriptions de l'article III, il faut noter que la CE n'a pas modifié ce régime et nous examinons cette question au paragraphe 7.171.

[378]Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, décision d'octroi de dérogation du 9 décembre 1994, L/7604, 19 décembre 1994; Prorogation de dérogation, décision du 14 octobre 1996, WT/L/186. Bien que la dérogation pour Lomé ait été initialement approuvée par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT pour une période allant jusqu'au 29 février 2000, il a été nécessaire que le Conseil général de l'OMC examine la question de sa prorogation car, conformément au Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, toutes les dérogations en application à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC devaient prendre fin deux ans plus tard (c'est-à-dire le 1er janvier 1997) à moins qu'elles ne soient prorogées.

Nous notons que puisque les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont inclus une référence à la Convention de Lomé dans la dérogation, la signification de cette Convention est devenue une question relevant du GATT ou de l'OMC, tout au moins dans cette mesure. Ainsi, nous n'avons pas d'autre solution que d'examiner nous-mêmes les dispositions de la Convention de Lomé dans la mesure où cela est nécessaire pour interpréter la dérogation. En outre, nous notons que dans leurs communications présentées au Groupe spécial, la CE et les pays ACP semblent ne pas être d'accord sur certains aspects de ce qui est exigé par la Convention.

7.99 Nous notons que la Convention de Lomé autorise la CE à limiter les exportations en franchise vers la CE de produits venant des pays ACP et faisant l'objet d'une organisation commune des marchés dans la CE, c'est-à-dire de nombreux produits agricoles. Pour ces produits, l'article 168 2) a) ii) de la Convention exige que la CE:

> "[prenne] les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits".

De plus, dans le cas des bananes, le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé restreint quelque peu le droit de la CE de limiter les importations de bananes ACP. Son article premier est ainsi libellé:

> "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement".

Puisque la Convention de Lomé a été signée en 1989 et devait entrer en vigueur en 1990, nous estimons que le mot "actuellement" doit être interprété comme se référant à 1990. Une déclaration commune sur le protocole n° 5 dispose que "l'article 1er du protocole n° 5 ne saurait empêcher la Communauté d'établir des règles communes pour les bananes, … pour autant qu'aucun Etat ACP, fournisseur traditionnel de la Communauté, ne soit placé, en ce qui concerne l'accès à la Communauté et ses avantages dans la Communauté, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement". Etant donné que c'est ce qu'a fait la CE, il est manifestement plus difficile de déterminer le sens du protocole n° 5 puisque ce qui était un ensemble de marchés d'Etats membres individuels de la Communauté a été transformé en un seul marché communautaire unique.

7.100 Pour attribuer aux pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP des parts spécifiques par pays du contingent tarifaire applicable aux bananes, la CE a fixé les parts au niveau du "meilleur chiffre" des exportations de chaque pays ACP vers la CE, ajusté compte tenu de certains autres facteurs. La question est de savoir si la Convention de Lomé exigeait de procéder ainsi. Les plaignants signalent à juste titre que le protocole n° 5 ne garantit pas que les exportations de bananes atteindront un certain niveau et en réponse aux questions du Groupe spécial, la CE ne l'a pas nié. Nous rappelons que d'une façon générale, les pays ACP étaient autrefois présents surtout sur le marché français ou le marché du Royaume-Uni et que, sur ces marchés, ils étaient en grande partie protégés de la concurrence des importations d'autres exportateurs de bananes. Compte tenu de ce niveau d'accès aux marchés et de ces avantages, il s'agit de savoir comment la CE pouvait remplir ses obligations au titre du protocole n° 5 à l'échelon du marché communautaire.

7.101 Il semble qu'avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, aucun niveau maximal n'ait été fixé pour les exportations ACP vers les marchés des Etats membres de la Communauté. Si les pays ACP n'avaient pas de contingents spécifiques, ils bénéficiaient généralement d'un accès protégé à l'un des marchés des Etats membres de la Communauté (par exemple la France dans le cas du

Cameroun et de la Côte d'Ivoire, l'Italie dans le cas de la Somalie et le Royaume-Uni dans le cas de plusieurs pays ACP des Caraïbes).[379] L'accès à ces marchés était essentiellement fonction de décisions ponctuelles.[380] Nous estimons que l'on peut raisonnablement soutenir que l'équivalent à l'échelle communautaire de l'accès aux marchés et des avantages dont bénéficiaient auparavant les pays ACP était une part spécifique par pays d'un contingent tarifaire, qui pouvait être assimilée à l'avantage précédemment offert par le marché protégé d'un Etat membre de la CE, fixée au niveau du meilleur chiffre des exportations de ces pays, d'avant 1991. Nous notons que, puisque le meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991 des différents pays ACP a été enregistré au cours d'années différentes (et dans certains cas très lointaines), il était impossible à la CE de fixer des parts du contingent tarifaire correspondant à ces niveaux tout en respectant les prescriptions de l'article XIII:2, qui exigent que les parts soient établies sur la base d'une période représentative antérieure, c'est-à-dire, selon l'interprétation généralement acceptée, les trois années les plus récentes.[381] Si la CE avait i) donné aux pays ACP une part non spécifique par pays ou ii) fixé les parts des pays ACP à un niveau inférieur à celui du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991, un pays ACP ayant la possibilité d'exporter des quantités égales à son meilleur chiffre d'avant 1991 aurait pu être effectivement empêché de le faire, soit faute du marché protégé assuré par l'attribution d'une part spécifique par pays, soit en raison du volume limité de la part qui lui aurait été attribuée. Ainsi, pour ne pas placer un pays ACP dans une situation moins favorable en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, ce que la CE est tenue de faire conformément à la Convention de Lomé, il n'était pas déraisonnable pour elle de conclure que la Convention lui faisait obligation d'attribuer aux pays ACP des parts spécifiques par pays du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre des exportations de ces pays vers la CE effectuées avant 1991. Nous acceptons cette interprétation aux fins de notre analyse de la question.

7.102 Cependant, rien dans le protocole n° 5 n'indique que la CE est tenue d'appliquer d'autres facteurs afin de porter les parts des pays ACP à un niveau dépassant celui du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991. Si la Convention de Lomé contient diverses dispositions concernant la promotion du commerce et l'assistance aux pays ACP, aucune disposition précise de la Convention ne peut être considérée comme exigeant que les parts spécifiques par pays du contingent tarifaire dépassent les exportations antérieures. Ainsi, selon nous, la CE n'est pas tenue par la Convention de Lomé d'attribuer des parts du contingent tarifaire aux pays ACP venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations vers la CE effectuées avant 1991.

7.103 En conséquence, nous constatons qu'il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure que la Convention de Lomé lui fait obligation d'attribuer des parts par pays du contingent tarifaire aux pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations vers la CE d'avant 1991. Toutefois, nous constatons aussi que l'attribution aux pays ACP de parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations vers la CE d'avant 1991 n'est pas exigée par la Convention de Lomé.

---

[379]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres", publié le 3 juin 1993 (non adopté), DS32/R, page 6, paragraphe 12.

[380]*Idem*, pages 7, 8, 10 et 11, paragraphes 19 à 22, 37 et 38.

[381]Voir le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili", adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, pages 124 et 125, paragraphe 4.8.

ii) Application de la dérogation accordée pour Lomé aux obligations découlant pour la CE de l'article XIII

7.104 La dérogation accordée pour Lomé, citée plus haut, permet à la CE d'accorder aux pays ACP le traitement préférentiel qu'exige la Convention de Lomé. Toutefois, selon ses termes, cette dérogation ne s'applique qu'aux dispositions de l'article I:1. Ainsi, il se pose la question de savoir si la CE est aussi relevée des obligations découlant pour elle de l'article XIII en ce qui concerne le traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé. Les plaignants font valoir que ce n'est pas le cas et qu'une telle interprétation serait sans précédent. En fait, la CE n'a pas prétendu que la dérogation pour Lomé devait être interprétée comme s'appliquant à ses obligations au titre de l'article XIII. Dans sa réponse à une question du Groupe spécial, elle a déclaré qu'elle n'affirmait pas et "n'avait pas besoin de laisser entendre" que la dérogation couvrait une violation de l'article XIII. La CE a plutôt fait valoir i) qu'elle n'avait pas agi de façon incompatible avec les prescriptions de l'article XIII et ii) que la dérogation autorisait le traitement préférentiel exigé par la Convention de Lomé. Puisque nous avons rejeté l'argument de la CE selon lequel elle avait respecté l'article XIII et que nous avons constaté que l'attribution par la CE de parts spécifiques par pays aux pays ACP était incompatible avec l'article XIII, nous estimons qu'il est approprié d'examiner si cette incompatibilité est couverte par la dérogation pour Lomé. A cet égard, nous notons que la CE a aussi fait valoir que, lorsqu'il a été constaté que certains éléments d'une mesure étaient couverts par la dérogation aux fins de l'article premier, il ne devait pas être constaté qu'ils étaient incompatibles avec une autre disposition du GATT imposant des obligations du type NPF semblables à celles auxquelles il avait été dérogé (voir paragraphe 7.205).

7.105 Afin d'interpréter la portée de la dérogation pour Lomé, nous avons gardé à l'esprit le fait que le seul groupe spécial du GATT à avoir interprété une dérogation avait rappelé que les dérogations ne devaient être accordées que dans des circonstances exceptionnelles[382] et avait conclu que "leurs modalités et conditions [devaient] en conséquence être interprétées strictement".[383] La dérogation en question dans cette affaire n'avait pas de date d'expiration et autorisait l'imposition de restrictions pour un certain nombre de produits agricoles importants. Un groupe de travail établi dans le cadre du GATT qui a examiné la dérogation a noté ce qui suit:

> "Comme la décision [portant approbation de la dérogation] se réfère aux dispositions des articles II et XI de l'Accord général, elle n'affecte pas les obligations découlant pour les Etats-Unis de toutes autres dispositions dudit Accord. En particulier, comme les obligations découlant pour les Etats-Unis de l'article XIII ne sont pas affectées, ceux-ci n'auraient, en vertu de la Décision, aucun droit de déroger à la règle de non-discrimination prévue par cet article".[384]

Compte tenu de cette pratique, nous étudions maintenant la portée de la dérogation pour Lomé et, en particulier, nous examinons si elle relève la CE des obligations qui lui incombent au titre de l'article XIII s'agissant de l'attribution de parts du contingent tarifaire établies sur la base des meilleurs chiffres des exportations de bananes des pays ACP vers la CE.

---

[382]GATT, article XXV:5; Accord sur l'OMC, article IX:3 et IX:4.

[383]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la dérogation de 1955 et de la note introductive de la Liste de concessions tarifaires", adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, page 277, paragraphe 5.9.

[384]Rapport du Groupe de travail intitulé: "Application par les Etats-Unis de restrictions à l'importation au titre de l'article 22 de l'"Agricultural Adjustment Act", adopté le 5 mars 1955, IBDD, S3/159, page 162, paragraphe 10.

7.106 Nous rappelons que l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé exige que les produits venant de sources ACP bénéficient d'un certain traitement préférentiel. Comme nous l'avons constaté plus haut, le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé élargit cette obligation générale s'agissant des exportations de bananes traditionnelles ACP de telle façon qu'il n'est pas déraisonnable pour la CE de considérer que cela l'oblige à accorder aux pays ACP des possibilités d'accès à son marché pour des volumes ne dépassant pas le meilleur chiffre des exportations de ces pays vers la CE effectuées avant 1991. Comme il a été expliqué plus haut, la seule façon d'y parvenir est d'attribuer des parts spécifiques par pays du contingent tarifaire, et des parts plus importantes que ce qui aurait été autorisé au titre de l'article XIII (en supposant que le meilleur chiffre d'exportations n'ait pas été enregistré pendant une période représentative). Si la dérogation pour Lomé est interprétée comme relevant uniquement des obligations de l'article I:1, elle limiterait effectivement le traitement préférentiel à des préférences tarifaires. Selon nous, le taux applicable à l'intérieur du contingent tarifaire consolidé de la CE étant de 75 écus par tonne, des préférences tarifaires seules ne permettraient pas à la CE d'offrir les possibilités d'accès aux marchés et les avantages exigés par la Convention de Lomé. En d'autres termes, pour donner réellement effet à la dérogation pour Lomé, celle-ci doit s'appliquer à l'article XIII dans la mesure nécessaire pour permettre à la CE d'attribuer aux pays ACP des parts spécifiques par pays de son contingent tarifaire, correspondant au meilleur chiffre des exportations de bananes de ces pays vers la CE effectuées avant 1991. La CE ne pourrait sinon en pratique respecter son obligation fondamentale découlant de la Convention de Lomé au sujet des bananes, puisque nous avons constaté qu'il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure que la Convention pouvait être interprétée comme exigeant l'attribution de parts spécifiques par pays du contingent tarifaire, établies à des niveaux non compatibles avec l'article XIII. Puisque la dérogation pour Lomé visait à permettre à la CE de remplir cette obligation fondamentale, nous n'avons donc logiquement pas d'autre solution que d'interpréter la dérogation de telle sorte qu'elle permette d'atteindre cet objectif. En fait, cette interprétation serait compatible avec les termes de la dérogation car celle-ci s'applique à un traitement préférentiel en général et non, comme c'est le cas pour la plupart des autres dérogations actuellement en vigueur, à un seul traitement préférentiel *tarifaire*.[385]

7.107 Cette interprétation se justifie aussi par l'interdépendance étroite entre les articles premier et XIII:1, qui interdisent tous deux le traitement discriminatoire. L'article premier exige le traitement NPF s'agissant de "la réglementation et des formalités afférentes aux importations", expression qui, au GATT, a été interprétée de façon large[386], de sorte qu'il est possible de considérer à bon escient qu'elle s'applique aux règles relatives à la répartition de contingents tarifaires. Il est clair que ces règles constituent une réglementation afférente aux importations. En fait, elles sont essentielles à la détermination du montant des droits à imposer. Pour décrire cette interdépendance de façon légèrement différente, l'article premier établit un principe général exigeant le traitement non discriminatoire au sujet notamment de la réglementation et des formalités afférentes aux importations. L'article XIII:1 est une application de ce principe dans une situation spécifique, c'est-à-dire l'administration de restrictions

[385]Il y a actuellement trois autres dérogations en vigueur concernant un traitement préférentiel accordé à des groupes de pays en développement. Ces dérogations couvrent les préférences accordées par le Canada à des pays des Caraïbes et par les Etats-Unis à des pays des Caraïbes et des pays andins. Dans chacun de ces cas, la dérogation concerne uniquement, selon ses termes mêmes, un traitement préférentiel *tarifaire*. Programme CARIBCAN, WT/L/185; Loi relative au redressement économique du Bassin des Caraïbes, WT/L/104; Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins, WT/L/184. La dérogation accordée aux Etats-Unis pour l'ancien territoire sous tutelle des îles du Pacifique (WT/L/183) couvre aussi un traitement préférentiel non tarifaire.

[386]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, page 169, paragraphe 6.8 (l'article I:1 s'applique aux règles régissant l'abrogation de droits compensateurs).

quantitatives et de contingents tarifaires. En ce sens, l'article XIII:1 a une portée identique à celle de l'article premier.

7.108 Les considérations qui précèdent donnent à penser que la dérogation pour Lomé devrait être interprétée de façon à relever des obligations découlant de l'article XIII dans la mesure indiquée ci-dessus. Nous devons cependant examiner si cette conclusion est compatible avec la pratique suivie antérieurement dans le cadre du GATT, selon laquelle les dérogations doivent être interprétées strictement. Notre interprétation de la dérogation pour Lomé est stricte en ce sens que la dérogation a été elle-même limitée par le fait qu'elle est applicable uniquement au traitement préférentiel "qu'exige" la Convention de Lomé et ne couvre pas la totalité du traitement préférentiel que la CE pourrait souhaiter accorder aux pays ACP. Ainsi, il n'est pas à craindre que sa portée soit interprétée de façon trop large. Selon nous, nous ne faisons que reconnaître ce qu'impliquait la décision initiale d'accorder la dérogation.

7.109 En formulant cette conclusion, nous notons cependant que selon nous, la portée de la dérogation pour Lomé manque de précision. A l'avenir, lorsque des dérogations seront négociées, il faudra traiter plus précisément les questions abordées en l'espèce afin de réduire les différences d'interprétation.

7.110 Compte tenu de ces facteurs, dans la mesure où nous avons constaté que la CE avait agi de manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII:1 (paragraphe 7.90), nous constatons que la dérogation accordée pour la Convention de Lomé couvre cette incompatibilité avec l'article XIII dans la mesure nécessaire pour permettre à la CE d'attribuer à certains pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP des parts de son contingent tarifaire applicable aux bananes ne dépassant pas le meilleur chiffre des exportations de ces pays vers la CE effectuées avant 1991.

c) Attribution de parts du contingent tarifaire aux pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes

7.111 Dans notre examen général exposé ci-dessus de l'article XIII (paragraphe 7.90), nous avons constaté que l'attribution par la CE de parts de son contingent tarifaire aux pays signataires de l'Accord-cadre n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes et en ce qui concerne les bananes non traditionnelles ACP était incompatible avec les prescriptions de l'article XIII. Dans cette section, nous examinons si cette incompatibilité peut être autorisée i) du fait que l'attribution de parts du contingent tarifaire aux pays signataires de l'Accord-cadre et en ce qui concerne les bananes non traditionnelles ACP est inscrite dans la Liste de la CE annexée au Protocole de Marrakech ou ii) en raison de la clause de primauté de l'Accord sur l'agriculture.

i) Inclusion des parts du contingent tarifaire attribuées aux pays signataires de l'Accord-cadre dans la Liste de la CE

7.112 La CE fait valoir que même si l'attribution de parts du contingent tarifaire aux pays signataires de l'Accord-cadre et en ce qui concerne les bananes non traditionnelles ACP ne répond pas aux prescriptions de l'article XIII, elle est compatible avec les règles du GATT parce qu'elle a été inscrite dans la Liste de la CE à la suite des négociations du Cycle d'Uruguay. Les plaignants font valoir que le rapport adopté d'un précédent groupe spécial établi dans le cadre du GATT (pour l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre*)[387] conduirait plutôt à conclure que des consolidations tarifaires inscrites dans des Listes ne peuvent justifier une incompatibilité avec les prescriptions des règles du GATT généralement applicables. La CE répond que les Listes issues du Cycle d'Uruguay sont de nature différente des précédents protocoles tarifaires annexés au GATT, ce qui affaiblit l'argumentation juridique sur laquelle reposait l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre*, et en tout état de cause,

[387]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/372, pages 383 à 387, paragraphes 5.2 à 5.7.

du fait que les parts du contingent tarifaire attribuées aux pays signataires de l'Accord-cadre sont incluses dans sa Liste, l'article XIII n'est pas applicable en raison de la clause de primauté de l'Accord sur l'agriculture.

7.113 Dans l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre*, le groupe spécial avait constaté que des clauses spéciales concernant les consolidations tarifaires ne l'emportaient pas sur d'autres dispositions du GATT après une analyse du libellé de l'article II, de son objet, de son but et de son contexte ainsi que de la genèse de cette disposition. Bien qu'il n'ait pas fait mention de la Convention de Vienne, il semble en avoir suivi de près les articles 31 et 32.[388] Son analyse était la suivante:

> 5.1 … Les Etats-Unis font valoir qu'à l'article II:1 b), les termes "compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées" permettent aux parties contractantes d'inclure dans leur Liste des réserves ayant trait aux restrictions quantitatives. Les Etats-Unis ont fait usage de cette possibilité en se réservant, dans leur Liste de concessions, le droit d'appliquer, dans certaines circonstances, des limitations quantitatives à l'importation de sucre. Comme les restrictions à l'importation de sucre sont conformes aux réserves faites dans la Liste des Etats-Unis et que, aux termes des dispositions de l'article II:7, les listes de concessions font partie intégrante de l'Accord général, ces restrictions sont conformes aux obligations qui résultent pour les Etats-Unis dudit accord. L'Australie fait valoir que les réserves qui s'attachent à des concessions accordées conformément à l'article II:1 b) ne peuvent justifier des mesures contraires à d'autres dispositions de l'Accord général, en particulier des restrictions quantitatives incompatibles avec l'article XI:1.
> …
>
> 5.2 Le Groupe spécial a tout d'abord examiné la question à la lumière du libellé de l'article II. Il a noté qu'au paragraphe 1 b), les termes "compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées" vont de pair avec les termes "ne seront pas soumis … à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette Liste". De ce fait, l'article II:1 b) permet aux parties contractantes de limiter l'obligation de ne pas soumettre des produits à des droits de douane plus élevés que ceux de la Liste, mais cela ne leur permet pas de limiter leurs obligations au titre d'autres articles de l'Accord général. Le Groupe spécial a en outre noté que l'article II s'intitulait "Listes de concessions" et que "concéder" veut normalement dire "accorder". De l'avis du Groupe spécial, l'article II semble permettre aux parties contractantes d'inclure dans leurs Listes des dispositions amoindrissant des droits conférés par l'Accord général, mais pas des dispositions diminuant des obligations au titre de cet accord.
>
> 5.3 Le Groupe spécial a ensuite examiné la question en fonction des fins de l'Accord général. Il a noté que l'une des fonctions fondamentales de celui-ci est, selon son Préambule, d'offrir un cadre juridique permettant aux parties contractantes de conclure des accords visant, "sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres entraves aux échanges". Là où l'Accord général mentionne des types spécifiques de négociations, il entend des négociations visant à la réduction des entraves aux échanges (articles IV d), XVII:3 et XXVIII bis). De l'avis du Groupe spécial, ces dispositions confirment l'opinion selon laquelle l'article II confère aux parties contractantes la possibilité d'insérer dans le cadre juridique de l'Accord général des engagements venant en sus de ceux qui y sont déjà énoncés et d'assujettir à des conditions ces engagements additionnels sans toutefois réduire leurs engagements au titre des autres dispositions de l'Accord général.

[388]Ces dispositions de la Convention de Vienne sont citées au paragraphe 7.14.

5.4 Le Groupe spécial a ensuite examiné la question dans le cadre des dispositions de l'Accord général ayant un rapport avec l'article II. Il a noté que les négociations portant sur les obstacles au commerce générés par l'utilisation d'entreprises de commerce d'Etat peuvent être conduites au titre de l'article XVII:3 et qu'une note relative à celui-ci prévoit que ces négociations

> "peuvent porter sur la réduction de droits et d'autres impositions à l'importation et à l'exportation ou sur la conclusion de tout autre accord mutuellement satisfaisant qui serait compatible avec les dispositions du présent accord (voir le paragraphe 4 de l'article II et la note relative à ce paragraphe)". (non souligné dans le texte)

Les négociations prévues à l'article XVII:3 ne doivent donc pas aboutir à des arrangements incompatibles avec l'Accord général, en particulier à des restrictions quantitatives appliquées par le biais d'un commerce d'Etat et non justifiées par une exception à l'article XI:1. Le Groupe spécial n'a vu aucune raison pour qu'un principe différent soit applicable aux restrictions quantitatives administrées par d'autres moyens.

5.5 Le Groupe spécial a ensuite examiné la question sous l'angle de la pratique des PARTIES CONTRACTANTES. Il a noté que celles-ci avaient adopté en 1955 le rapport du Groupe de travail de la révision sur les autres entraves au commerce. Ce groupe de travail était arrivé à la conclusion suivante:

> "aucune disposition n'empêchait les parties contractantes qui négocient en vue de la consolidation ou de l'abaissement de droits de douane de faire porter les négociations sur des questions telles que les subventions, qui peuvent avoir une influence sur les effets pratiques des concessions tarifaires, et d'incorporer dans la liste correspondante annexée à l'Accord général les résultats de ces négociations, à la condition que ces résultats ne soient pas incompatibles avec d'autres dispositions de l'accord." (non souligné dans le texte) (IBDD, S3/252)

Que les termes de cette décision soient considérés comme une recommandation du principe, comme le font les Etats-Unis, ou comme la confirmation d'une prescription juridique, comme le soutient l'Australie, le Groupe spécial a été d'avis qu'ils allaient bien dans le sens de la conclusion selon laquelle les PARTIES CONTRACTANTES estimaient que les réserves reprises dans des listes établies conformément à l'article II:1 b) ne sauraient justifier des mesures incompatibles avec les autres articles de l'Accord général.

5.6 Enfin, le Groupe spécial a examiné la question à la lumière de la genèse du texte. Il a noté que les termes "modalités ou prescriptions" figuraient dans un projet d'article II:1 b) présenté lors de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies. Le projet initial ne faisait mention que des "conditions". Cet amendement a été proposé et adopté afin "de stipuler d'une manière plus générale les prescriptions de l'ordre de celles qui sont actuellement indiquées sous forme de notes dans le barème (liste) type. Un certain nombre de ces notes représentent, en effet, des concessions supplémentaires plutôt que des conditions régissant les consolidations de tarifs auxquelles elles se rapportent". (E/PC/T/153 et E/PC/T/W/295). Les dispositions de la Liste qui limitaient les obligations découlant de l'Accord général ne figuraient pas dans la Liste type et la possibilité d'y inclure de telles dispositions n'avait pas été évoquée par les auteurs

> du texte. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que la genèse de celui-ci ne corroborait pas l'interprétation donnée par les Etats-Unis.
>
> 5.7 Pour les raisons indiquées dans les paragraphes précédents, le Groupe spécial a constaté que l'article II:1 b) n'autorise pas les parties contractantes à limiter leurs obligations au titre d'autres dispositions de l'Accord général et que, de ce fait, les dispositions figurant dans la Liste de concessions des Etats-Unis annexée à l'Accord général ne peuvent justifier le maintien, à l'importation de certains sucres, de restrictions quantitatives qui sont incompatibles avec l'application de l'article XI:1.

7.114 Nous approuvons l'analyse donnée dans le rapport du Groupe spécial des *restrictions à l'importation de sucre* et notons que l'article II n'a pas subi de modification pertinente à la suite du Cycle d'Uruguay. Ainsi, nous appuyant sur l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre*, nous concluons que le fait que la CE a inscrit un système d'attribution incompatible avec les prescriptions de l'article XIII dans sa Liste n'empêche pas ce système d'être contesté par d'autres Membres. Nous notons à cet égard que les listes tarifaires issues du Cycle d'Uruguay ont été établies en pleine connaissance du rapport du Groupe spécial des *restrictions à l'importation de sucre*, qui a été adopté par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT au milieu du Cycle d'Uruguay (juin 1989). Cela est particulièrement important si l'on se souvient que l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'*acquis* du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend".[389]

7.115 La CE fait valoir en outre que le principe *pacta sunt servanda* corrobore son affirmation selon laquelle l'Accord-cadre doit l'emporter sur les règles du GATT. Toutefois, selon nous, ce principe s'applique aussi à l'article II tel qu'il a été interprété dans l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre*. Nous ne pouvons admettre qu'en cas de conflit entre l'article II et l'Accord-cadre, ce soit nécessairement ce dernier qui l'emporte. C'était pour assurer la cohérence avec les règles fondamentales du GATT que le Groupe spécial des *restrictions à l'importation de sucre* était parvenu aux conclusions qui avaient été les siennes. Comme il l'avait indiqué (paragraphe 5.2): "l'article II semble permettre aux parties contractantes d'inclure dans leurs Listes des dispositions amoindrissant des droits conférés par l'Accord général, mais pas des dispositions diminuant des obligations au titre de cet accord". Cette règle constitue un accord fondamental des Membres qui doit être appliqué.

7.116 La CE note aussi que conformément à l'article II:7 du GATT, les Listes font partie de la Partie I de cet accord, qui contient les articles premier et II, et fait valoir qu'une disposition de la Partie I telle que l'article II ne peut l'emporter sur une autre (c'est-à-dire les listes). Toutefois, nous estimons que s'il y a conflit entre une liste et les règles du GATT, il est nécessaire de le résoudre, et c'est ce qu'a fait le Groupe spécial des *restrictions à l'importation de sucre*.[390]

7.117 Enfin, la CE fait valoir que les conclusions formulées dans l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre* étaient nécessaires, selon la pratique du GATT, parce que les protocoles tarifaires, qui ajoutaient des engagements tarifaires aux listes, n'étaient pas acceptés par toutes les parties contractantes. Elle fait valoir que ces conclusions ne sont pas nécessaires dans le contexte de l'OMC

---

[389]Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, page 17.

[390]Les listes ont été incluses dans la Partie I uniquement parce qu'"il était prévu que la Partie II [du GATT] serait immédiatement remplacée par les dispositions de la Charte [de la Havane] une fois celle-ci entrée en vigueur". Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, sixième édition mise à jour (1995), page 107.

car tous les Membres ont accepté tous les résultats du Cycle d'Uruguay. Selon nous, l'analyse du Groupe spécial des *restrictions à l'importation de sucre* était un exercice simple d'interprétation des traités selon les principes de la Convention de Vienne. Ce groupe spécial n'avait pas indiqué que les conclusions auxquelles il était parvenu étaient "nécessaires" dans le cadre de la pratique du GATT. En outre, la mesure américaine dont il était question dans cette affaire avait été citée pour la première fois dans les Protocoles d'Annecy et de Torquay, qui avaient alors été signés tous les deux par la totalité des parties contractantes au GATT.[391] Ainsi, ces protocoles étaient à cet égard semblables aux listes annexées à l'Accord sur l'OMC.

7.118 Ainsi, nous constatons que l'inclusion dans la Liste de la CE des parts du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes ne permet pas à la CE d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT.

7.119 Puisque nous avons constaté que l'inclusion de l'Accord-cadre dans la Liste de la CE ne permet pas à celle-ci d'agir d'une façon incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT, nous n'avons pas besoin d'examiner l'argument du Guatemala selon lequel ce pays avait réservé ses droits au sujet de l'inclusion dans la Liste de la CE des contingents tarifaires prévus par l'Accord-cadre lorsqu'il a accepté l'Accord sur l'OMC. Nous notons toutefois à ce sujet que l'article XVI:5 de l'Accord sur l'OMC ne permet pas de formuler de réserves.

ii) Accord sur l'agriculture

7.120 La CE fait valoir que les dispositions de l'Accord sur l'agriculture l'emportent sur les règles du GATT telles que l'article XIII et que l'inclusion dans les listes tarifaires de la CE des parts du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre signifie qu'en ce qui concerne ces parts, l'article XIII n'est plus applicable, bien que l'interprétation donnée dans l'affaire des *restrictions à l'importation de sucre* reste une interprétation valable des règles du GATT.

7.121 A propos de cet argument, nous notons que l'Accord sur l'agriculture visait à assujettir les produits agricoles à des règles du GATT renforcées et plus efficaces dans la pratique. Il est indiqué dans le préambule de l'Accord que les Membres rappellent que:

> "l'objectif à long terme dont ils sont convenus lors de l'examen à mi-parcours des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay "est d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché et qu'un processus de réforme devrait être entrepris par la négociation d'engagements concernant le soutien et la protection et par l'établissement de règles et disciplines du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique"".

7.122 Dans certains cas, les résultats des négociations sur l'agriculture n'étaient pas compatibles avec les règles figurant dans d'autres accords de l'OMC. Par exemple, l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture interdit l'utilisation de certaines mesures qui pourraient sinon être autorisées par l'article XI:2 du GATT; l'article 5 permet l'utilisation de certaines mesures qui pourraient sinon être contestées au titre des articles II et XIX du GATT et de l'Accord sur les sauvegardes. Pour établir la primauté des règles de l'Accord sur l'agriculture, l'article 21:1 de cet accord précise ce qui suit:

> "Les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord [c'est-à-dire l'Accord sur l'agriculture]".

---

[391]Parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, situation des instruments juridiques, pages xxi, 3--2.1-2.4, 3--3.1-3.4.

Cet article montre clairement que les dispositions de l'Accord sur l'agriculture l'emportent sur le GATT et sur tous les autres accords de l'Annexe 1A. Mais il doit exister une disposition pertinente dans l'Accord sur l'agriculture pour que cette clause de primauté s'applique. L'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture ne signifie pas qu'aucune règle du GATT ou de l'OMC ne s'applique au commerce des produits agricoles à moins qu'elle ne soit explicitement énoncée dans l'Accord sur l'agriculture. Nous notons que l'un des objectifs de ce dernier est d'assujettir l'agriculture à des disciplines ordinaires du GATT ou de l'OMC. C'est à la lumière de ce qui précède que nous examinons l'argument de la CE.

7.123 L'Accord sur l'agriculture ne contient aucune disposition incluant dans cet accord des consolidations tarifaires relatives à des produits agricoles. Si les annexes de l'Accord sont incorporées dans l'Accord en vertu de son article 21:2, les consolidations tarifaires ne le sont pas. En fait, le paragraphe 1 du Protocole de Marrakech prévoit explicitement que les listes issues du Cycle d'Uruguay et annexées à ce Protocole, qui renferment les consolidations tarifaires applicables aux produits agricoles, sont des Listes annexées au GATT.

7.124 Un examen de l'Accord sur l'agriculture montre que la plupart des dispositions et annexes de cet accord portent sur le soutien interne et les subventions à l'exportation et ne concernent pas les concessions relatives à l'accès aux marchés en général, sauf les articles 4 (accès aux marchés) et 5 (clause de sauvegarde spéciale) ainsi que l'annexe 5 (traitement spécial en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 4). Puisque nous ne nous intéressons pas ici au traitement spécial ni aux mesures de sauvegarde spéciales, seul l'article 4 lui-même pourrait être pertinent. Il est ainsi libellé:

> "1. Les concessions en matière d'accès aux marchés contenues dans les Listes se rapportent aux consolidations et aux réductions des tarifs, et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y sont spécifiés.
>
> 2. Les Membres ne maintiendront pas de mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits [la note de bas de page a été omise], ni ne recourront ni ne reviendront à de telles mesures, exception faite de ce qui est prévu à l'article 5 et à l'annexe 5."

Selon nous, l'article 4:1 n'est pas une disposition de fond mais une indication de l'endroit où l'on peut trouver les engagements en matière d'accès aux marchés. La définition des "concessions en matière d'accès aux marchés" (article 1 g) de l'Accord sur l'agriculture) indique clairement que les Listes annexées à l'article II du GATT contiennent aussi les engagements en matière de contingents d'importation souscrits conformément à l'annexe 5 de l'Accord sur l'agriculture (ainsi qu'une indication des lignes tarifaires pouvant être admises à bénéficier de la clause de sauvegarde spéciale de l'article 5 de cet accord). Si celui-ci devait autoriser la répartition par pays des contingents tarifaires, il contiendrait une disposition spécifique à cet effet s'écartant de l'article XIII:2 d), comme dans le cas des dispositions concernant le traitement spécial de l'annexe 5. L'article 4:2, par contre, est une disposition de fond en ce sens qu'elle interdit, à certaines exceptions près, l'utilisation de certains obstacles non tarifaires. En tant que disposition de fond, elle prévaut sur les dispositions du GATT telles que l'article XI:2 c).

7.125 En outre, ni l'article 4:1 ni l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne prévoit que les consolidations tarifaires applicables aux produits agricoles ont un statut particulier par rapport à d'autres consolidations tarifaires ou qu'un engagement en matière d'accès aux marchés inclus dans ces consolidations n'a pas à être conforme aux autres règles du GATT. En fait, nous notons que l'Accord sur l'agriculture contient un certain nombre de dispositions qui font simplement référence à d'autres accords ou à des décisions qui n'ont pas été incorporées dans l'Accord. La référence figurant à l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires figurant à l'article 14 en est un exemple; la référence à la Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires contenue

à l'article 16 en est un autre. Ces références s'expliquent peut-être par le fait que les rédacteurs de l'Accord sur l'agriculture ont cherché à donner une vue complète des résultats du Cycle d'Uruguay dans le domaine de l'agriculture, puisque ces questions sont mentionnées de façon générale dans le préambule de l'Accord.

7.126 Enfin, nous notons que, conformément à l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture, les règles du GATT s'appliquent "sous réserve" des dispositions de l'Accord sur l'agriculture, libellé qui montre clairement la primauté de ce dernier. Mais donner la primauté à l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture, qui établit simplement que les concessions en matière d'accès aux marchés "se rapportent" aux listes des Membres concernant les marchandises annexées au GATT par le Protocole de Marrakech, n'exige, ni même ne suppose, que l'application de l'article XIII doive être limitée. Ces dispositions sont complémentaires et non contradictoires. Ainsi, l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture n'est pas pertinent en l'espèce.

7.127 En conséquence, nous constatons que ni la négociation de l'Accord-cadre sur les bananes et son inclusion dans la Liste de la CE, ni l'Accord sur l'agriculture ne permettent à la CE d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT.

d) L'attribution de parts du contingent tarifaire et l'article I:1

7.128 Le Guatemala et le Honduras affirment que l'attribution par la CE de parts du contingent tarifaire aux pays ACP et aux pays signataires de l'Accord-cadre, ainsi que les règles de réattribution contenues dans l'Accord-cadre, sont incompatibles avec les prescriptions de l'article I:1 parce qu'elles constituent une "réglementation et des formalités" afférentes aux importations et ne sont pas appliquées sur une base NPF. La CE répond que ces questions doivent être traitées dans le cadre de l'article XIII.

7.129 Ces questions peuvent entrer dans la définition de la "réglementation et des formalités" au sens de l'article I:1. Toutefois, selon nous, il est plus approprié de les examiner au titre de l'article XIII car cette disposition est plus spécifique. Cela est conforme à la pratique suivie antérieurement dans le cadre du GATT, où des groupes spéciaux se sont prononcés sur des questions similaires au titre de l'article XIII, sans recourir à l'article premier.[392]

7.130 En conséquence, nous ne formulons pas de constatation au sujet de la compatibilité de l'attribution par la CE de parts du contingent tarifaire et des règles de réattribution contenues dans l'Accord-cadre sur les bananes avec l'article I:1.

2. QUESTIONS TARIFAIRES

7.131 Les plaignants n'ont pas contesté le traitement tarifaire préférentiel accordé par la CE aux bananes traditionnelles ACP, c'est-à-dire pour les quantités importées des pays ACP qui sont les fournisseurs traditionnels de la Communauté. Ils ont cependant allégué que le traitement tarifaire préférentiel accordé par la CE aux bananes non traditionnelles ACP, c'est-à-dire aux quantités importées des pays ACP qui ne sont pas des fournisseurs traditionnels de la Communauté et aux quantités importées en sus des quantités traditionnelles, est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT. Pour les bananes non traditionnelles ACP importées dans les limites du contingent tarifaire de la CE (90 000 tonnes), la préférence tarifaire est de 75 écus par tonne (droit nul contre 75 écus), tandis que pour les bananes importées hors contingent, elle est de 100 écus par tonne (en 1995: 822 écus contre

[392]Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili", adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, page 123, paragraphe 4.1; rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - plainte du Chili", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, page 145, paragraphe 12.28.

722 écus). La CE répond que si ce traitement préférentiel est incompatible avec l'article I:1, il est autorisé par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé.

7.132 La partie pertinente de l'article I:1 stipule ce qui suit:

> "Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre à un produit originaire … de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire … du territoire de tous les autres Membres. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation … ou à l'occasion de l'importation …"

7.133 Il est clair que le traitement tarifaire préférentiel accordé aux bananes ACP est incompatible avec les dispositions de l'article I:1 puisque les bananes ACP et les autres bananes sont des produits similaires et que les droits de douane plus bas appliqués aux bananes ACP ne sont pas étendus sans condition aux bananes originaires du territoire des autres Membres. La question est de savoir si cette incompatibilité relève de la dérogation pour la Convention de Lomé. Comme cela a été dit précédemment, la dérogation stipule que:

> "… il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante."[393]

7.134 Nous notons à cet égard que l'article 168.2.a) ii) de la Convention de Lomé stipule que la CE:

> "prendra les mesures nécessaires pour assurer un traitement plus favorable que celui qui est accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits".

En accordant la dérogation, les Membres auraient pu limiter la portée du traitement tarifaire préférentiel pouvant être accordé par la CE au titre de l'article I:1, mais ils ne l'ont pas fait. En conséquence, bien qu'il faille donner aux dérogations une interprétation stricte[394], il nous semble que le traitement préférentiel accordé aux bananes non traditionnelles ACP est manifestement une préférence tarifaire du genre de celle que la dérogation est censée viser. A notre avis, à la lumière de la prescription de l'article 168.2).a) ii) de la Convention de Lomé, la dérogation autorise la CE à accorder une préférence tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP.

7.135 Les plaignants font valoir cependant que la Cour européenne de justice a jugé que le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé remplaçait l'article 168.2).a) ii), ce qui signifie que la CE n'est pas tenue d'accorder un traitement plus favorable aux bananes non traditionnelles ACP en vertu de cette disposition. Nous ne sommes pas d'accord avec cette interprétation de la Décision

---

[393]CE - Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, Décision du 9 décembre 1994, L/7604, 19 décembre 1994; Prorogation de la dérogation, Décision du 14 octobre 1996, WT/L/186.

[394]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la Note introductive de la Liste de concessions tarifaires, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, page 277, paragraphe 5.9.

de la Cour.[395] Dans la partie de la décision citée par les plaignants, la Cour a rejeté l'argument selon lequel le Conseil des Communautés européennes n'avait pas pu se fonder sur l'article 168.2).a) lorsqu'il avait institué le régime communautaire applicable aux bananes. La Cour a en effet déclaré que "l'importation de bananes des Etats ACP relevait de l'article 168.2).a) ii) de la Convention de Lomé". Elle devait examiner si la Convention de Lomé prescrivait l'admission en franchise de toutes les bananes ACP et elle a conclu que le protocole n° 5 ne l'exigeait pas. Mais elle n'a pas jugé que l'article 168.2.a) ii), qui prescrit d'une manière générale l'application d'un traitement préférentiel aux produits ACP, ne s'appliquait pas aux importations de bananes qui n'étaient pas visées par le protocole n° 5.

7.136 Nous constatons donc que, dans la mesure où le traitement tarifaire préférentiel accordé par la CE aux bananes non traditionnelles ACP est incompatible avec ses obligations au titre de l'article I:1, la CE a été relevée desdites obligations par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé.

7.137 Le Guatemala prétend que les droits de douane appliqués par la CE sont incompatibles avec la consolidation au taux de 20 pour cent *ad valorem* qui figurait dans la Liste de la Communauté avant le Cycle d'Uruguay, laquelle, d'après lui, n'a pas été modifiée convenablement par voie de négociation conformément à l'article XXVIII du GATT de 1947. Le Guatemala rappelle que, bien qu'elle ait consolidé à 20 pour cent *ad valorem* le taux de droit applicable aux bananes, la CE a établi, en 1993, un contingent tarifaire, appliquant un droit de 100 écus par tonne aux importations de bananes effectuées dans les limites du contingent et un droit de 850 écus par tonne aux importations de bananes hors contingent. Elle a ensuite notifié au Secrétariat du GATT son intention de renégocier la consolidation tarifaire antérieure au Cycle d'Uruguay, conformément à l'article XXVIII. La CE répond que la consolidation au taux de 20 pour cent *ad valorem* a été remplacée par la nouvelle consolidation tarifaire inscrite dans la Liste de la CE résultant du Cycle d'Uruguay.

7.138 Dans son rapport, le deuxième Groupe spécial de la *banane* avait constaté que les nouveaux droits appliqués par la CE étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article II.[396] Nous sommes d'accord avec cette constatation. La question examinée ici est de savoir si cette incompatibilité a été corrigée par l'inscription dans la Liste de la CE résultant du Cycle d'Uruguay d'une nouvelle consolidation tarifaire applicable aux bananes, qui établit un droit contingentaire de 75 écus par tonne et un droit hors contingent de 850 écus par tonne, ramené à 680 écus par tonne à la fin de la période de mise en oeuvre des engagements contractés dans le cadre du Cycle d'Uruguay.

7.139 Les listes tarifaires ont pour but d'indiquer clairement les engagements tarifaires que les Membres ont contractés et qu'ils sont tenus de respecter en vertu de l'article II. Tous les Membres originels ont participé aux négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay qui ont abouti à la conclusion d'un nouvel ensemble complexe d'accords et d'engagements remplaçant le GATT de 1947 et plusieurs accords connexes. A cette occasion, de nombreuses modifications ont été apportées aux consolidations tarifaires et certains droits ont été relevés; il appartenait à tous les futurs Membres de l'OMC de décider s'ils accepteraient les nouveaux accords, y compris les nouvelles consolidations proposées par les autres participants. L'article XVI:5 de l'Accord sur l'OMC stipule qu'aucune réserve ne peut être formulée, sauf dans la mesure prévue par les accords de l'OMC; or, le GATT de 1994 ne prévoit pas cette possibilité. Nous reconnaissons à cet égard qu'il importe de ne pas affaiblir la stabilité et la prévisibilité des consolidations tarifaires. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons

[395]Allemagne contre Conseil, affaire C-280/93, paragraphe 101 (jugement du 5 octobre 1994).

[396]Rapport du Groupe spécial "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", publié le 11 février 1994 (non adopté), DS38/R, pages 45-47, paragraphes 132-136.

que les taux de droits spécifiés dans la Liste de la CE résultant du Cycle d'Uruguay constituent les consolidations tarifaires de la CE applicables aux bananes.

7.140 Nous notons en outre qu'il y a une différence fondamentale entre cette constatation au sujet des *taux de droits* et la constatation que nous avons faite au paragraphe 7.118 au sujet des parts du contingent tarifaire prévues dans l'Accord-cadre sur les bananes. Aux termes de l'article II du GATT, les listes tarifaires ont pour objet de préciser les taux de droits maximaux à respecter. Tel qu'il a été interprété dans l'affaire *Note introductive sur le sucre*, mentionnée précédemment, l'article II n'autorise pas les Membres à assortir de conditions leurs obligations *non tarifaires* dans leurs listes tarifaires d'une manière qui est incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

7.141 Nous constatons que les taux de droits spécifiés dans la Liste de la CE résultant du Cycle d'Uruguay constituent les consolidations tarifaires de la CE applicables aux bananes.

3. LES PROCEDURES DE LICENCES D'IMPORTATION DE LA CE APPLICABLES AUX BANANES

7.142 Nous passons maintenant à l'examen des procédures de licences d'importation de la CE applicables aux bananes.[397] Nous récapitulons les allégations des plaignants et expliquons comment nous organisons l'examen des multiples questions qu'elles soulèvent.

7.143 Les plaignants ont formulé, conjointement ou séparément, plus de 40 allégations distinctes concernant le régime de certificats de la CE dans son ensemble, ou certains de ses éléments, au titre de différentes dispositions du GATT, de l'Accord sur les licences et de l'Accord sur les MIC.[398]

7.144 Nous commençons par l'examen de trois questions générales, à savoir: i) l'Accord sur les licences s'applique-t-il aux licences délivrées dans le cadre de contingents tarifaires; ii) quels sont les liens entre les allégations formulées au titre de dispositions du GATT de 1994 et au titre d'accords figurant à l'Annexe 1A, compte tenu de la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A; et iii) faut-il considérer les procédures de licences de la CE comme un régime unique ou comme deux régimes distincts.

---

[397]L'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane mise en place par la CE, y compris le régime de certificats d'importation et ses modalités d'application, fait l'objet d'une centaine de règlements. Les principaux sont les suivants: Règlement (CE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (Journal officiel n° L 47/1 du 25 février 1993); Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993 portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté (Journal officiel n° L 142/6 du 12 juin 1993); Règlement (CE) n° 3290/94 du Conseil du 22 décembre 1994 relatif aux adaptations et aux mesures transitoires nécessaires dans le secteur de l'agriculture pour la mise en oeuvre des accords conclus dans le cadre des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay (Journal officiel n° L 349/105 du 31 décembre 1994); et Règlement (CE) n° 478/95 de la Commission du 1er mars 1995, portant modalités d'application complémentaires du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne le régime de contingent tarifaire à l'importation de bananes dans la Communauté et modifiant le Règlement (CEE) n° 1442/93 (Journal officiel n° L/49/13 du 4 mars 1995).

[398]Nous rappelons que nous avons décidé de ne pas examiner les allégations au titre de l'article 5 de l'Accord sur les MIC et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'elles ne figuraient pas - ou n'étaient pas convenablement formulées - dans la demande d'établissement du Groupe spécial. Voir le paragraphe 7.46.

a) Questions générales

i) Champ d'application de l'Accord sur les licences

7.145 La première question d'interprétation générale porte sur l'applicabilité de l'Accord sur les licences aux contingents tarifaires. Les plaignants font valoir que l'administration des contingents tarifaires est soumise aux disciplines énoncées dans cet accord, dont ils ont invoqué les articles 1:2, 1:3, 3:2 et 3:5. La CE n'est pas de cet avis. Elle considère que l'Accord sur les licences s'applique aux "restrictions à l'importation". Comme, à son avis, les contingents tarifaires ne constituent pas des restrictions à l'importation, ils ne sont pas visés par l'Accord. Elle fait valoir en outre que les certificats d'importation sont cessibles et ne constituent pas une "condition préalable à l'importation" au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur les licences, puisqu'ils sont requis uniquement aux fins de l'application du droit de douane contingentaire.

7.146 Nous allons donc examiner les clauses de l'Accord sur les licences en les interprétant à la lumière de leur contexte et de l'objet de l'Accord dont l'article 1:1 stipule ce qui suit (la note de bas de page n'est pas reprise):

> "Aux fins du présent accord, les formalités de licences d'importation sont, par définition, les procédures administratives utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation qui exigent, comme condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur, la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents (distincts des documents requis aux fins douanières)."

7.147 Tel qu'il est libellé, cet article n'indique pas expressément que l'administration des contingents tarifaires entre, ou n'entre pas, dans le champ d'application de l'Accord. Les licences d'importation y sont définies comme étant "les procédures administratives utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation". Toutefois, la note de bas de page 1 relative à cet article précise que les "procédures administratives" comprennent "celles qui sont désignées par le terme "licences", ainsi que d'autres procédures administratives similaires". En conséquence, que le terme "licence" soit employé ou non, nous considérons que toute procédure administrative dont l'objet est analogue à celui des licences est visée par l'Accord. En d'autres termes, l'article premier de l'Accord, précisé par la note de bas de page 1, a à l'évidence un caractère pratique. Il indique que l'Accord a un champ d'application très étendu, sauf limitation expresse.

7.148 L'article 1:1 fixe implicitement deux limites à la portée de l'Accord. Premièrement, il définit les "formalités de licences d'importation" de façon restrictive, comme étant les procédures "qui exigent … la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents (distincts des documents requis aux fins douanières)". Les procédures de licences utilisées par la CE pour l'administration des importations de bananes effectuées dans le cadre du contingent correspondent à cette définition puisqu'elles exigent la présentation d'une demande et d'autres documents.

7.149 Deuxièmement, l'article 1:1 limite les "formalités de licences d'importation" aux régimes qui exigent "la présentation d'une demande ou d'autres documents" comme "condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur". A notre avis, l'obligation de présenter une licence d'importation à l'occasion de l'importation de produits constitue une "condition préalable à l'importation", que cette prescription serve à l'administration d'une restriction quantitative ou d'un contingent tarifaire. Qu'un produit puisse être importé à un taux de droit plus élevé en dehors du contingent tarifaire sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une licence ne change rien au fait que l'importation de ce produit dans le cadre du contingent tarifaire à un taux de droit plus bas est subordonnée à la

présentation d'une licence d'importation, qui est une condition préalable à l'importation du produit au taux de droit inférieur.[399]

7.150 Par conséquent, si l'article 1:1 n'inclut pas expressément les licences délivrées dans le cadre de contingents tarifaires dans le champ d'application de l'Accord, il ne les en exclut pas non plus. Il donne d'ailleurs de celui-ci une définition extensive: il mentionne les procédures de licences d'importation sans faire référence à la mesure qu'elles servent à mettre en oeuvre. De surcroît, les procédures qui ne sont pas expressément désignées par le terme "licences", mais qui ont un objectif similaire, sont également incluses dans le champ de l'Accord en vertu de la note de bas de page 1.[400]

7.151 L'article 3:1 de l'Accord sur les licences en précise le champ d'application en stipulant qu'il vise également les licences non automatiques, comme suit:

> "Les dispositions qui suivent, outre celles des paragraphes 1 à 11 de l'article premier, s'appliqueront aux procédures de licences d'importation non automatiques. On entend par procédures de licences d'importation non automatiques les licences d'importation qui ne répondent pas à la définition énoncée au paragraphe 1 de l'article 2."

L'article 2:1 contient la définition suivante:

> "On entend par licences d'importation automatiques les licences d'importation qui sont accordées dans tous les cas suite à la présentation d'une demande et conformément aux prescriptions du paragraphe 2 a)."

Comme les demandes de certificats d'importation ne sont pas approuvées dans tous les cas, au sens de l'article 2:1, par l'organe administratif compétent, les procédures de licences de la CE rentrent dans la catégorie des licences d'importation non automatiques.

7.152 La première phrase de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences donne aussi indirectement une indication sur le champ d'application de l'article 3:

> "Les licences non automatiques n'exerceront pas, sur le commerce d'importation, des effets de restrictions ou de distorsions s'ajoutant à ceux que causera l'introduction de la *restriction*" (non souligné dans le texte).

Cela amène à se demander si le terme "restriction" doit être interprété de façon stricte comme désignant uniquement les restrictions quantitatives, ou s'il englobe aussi d'autres mesures, comme les contingents tarifaires.

7.153 L'article 3:3 de l'Accord apporte implicitement des éclaircissements sur ce point:

---

[399]D'après l'article 18 du Règlement n° 1442/93, les importations effectuées en dehors du contingent tarifaire consolidé de la CE font l'objet d'une procédure de licences automatique.

[400]S'il est vrai que les certificats d'importation de la CE sont transmissibles et cessibles, il est clair aussi qu'un commerçant, quelle que soit sa classification selon les catégories d'opérateurs et/ou les fonctions, doit, à un moment donné, présenter une demande de certificat d'importation. Il peut utiliser lui-même le certificat qu'il a obtenu, mais il peut aussi le céder à un autre opérateur. Par conséquent, l'opérateur qui fait la demande n'est pas nécessairement celui qui effectue l'importation. Or, l'article 1:1 de l'Accord sur les licences ne stipule pas que la personne physique ou morale qui demande une licence doit aussi être celle qui effectue la transaction. Par ailleurs, en ce qui concerne le caractère transmissible et cessible des licences, il n'y a pas de différence entre l'administration de restrictions quantitatives et l'administration de contingents tarifaires.

> "Dans le cas de formalités de licences destinées à d'autres fins que la mise en oeuvre de restrictions quantitatives, les Membres publieront des renseignements suffisants pour que les autres Membres et les commerçants sachent sur quelle base les licences sont accordées et/ou réparties."

La phrase "à d'autres fins que la mise en oeuvre de restrictions quantitatives" indique clairement que l'article 3 ne vise pas seulement les procédures servant à mettre en oeuvre des restrictions quantitatives. D'ailleurs, le paragraphe 3 de cet article donne à entendre que les disciplines régissant les licences non automatiques s'appliquent également aux procédures utilisées pour administrer d'autres mesures.

7.154 Par ailleurs, l'emploi du terme "restriction" à l'article 3:2 n'autorise pas à interpréter de façon restrictive le champ d'application de l'Accord. D'ailleurs, les rapports de précédents groupes spéciaux du GATT justifient que l'on donne à ce terme un sens large.[401] Le premier paragraphe de l'article XI du GATT stipule que:

> "Aucune partie contractante n'instituera … de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé."

Les droits de douane et les contingents tarifaires constituent donc des restrictions au sens de l'article XI, bien que les "droits de douane, taxes ou autres impositions" soient exclus de son champ d'application. Une interprétation analogue est justifiée dans le cas de l'Accord sur les licences, dont l'article 3:2 vise les "restrictions" et l'article 3:3 les "formalités de licences destinées à d'autres fins que la mise en oeuvre de restrictions quantitatives". En conséquence, nous constatons que les procédures de licences utilisées pour la mise en oeuvre de mesures autres que des restrictions quantitatives, y compris des contingents tarifaires, sont régies par les disciplines énoncées dans l'Accord sur les licences.[402] Nous notons aussi que notre argument selon lequel les contingents tarifaires sont des "restrictions" ne signifie pas que ce ne sont pas, en principe, des mesures commerciales légitimes au regard des accords de l'OMC, tout comme le sont les droits de douane.

7.155 Cette constatation est corroborée par l'analyse de l'objet et du contexte de l'Accord sur les licences. Le préambule de l'Accord indique clairement qu'il a pour but de favoriser la réalisation des objectifs du GATT. Il indique aussi expressément que les dispositions du GATT s'appliquent aux procédures de licences d'importation, puis il souligne que les Membres souhaitent faire en sorte que lesdites procédures ne soient pas utilisées d'une manière contraire aux principes et aux objectifs du GATT. Comme l'article XIII est l'une des principales dispositions du GATT traitant des licences d'importation, et comme cet article s'applique expressément aux contingents tarifaires, aux termes de son paragraphe 5, il découle du préambule de l'Accord sur les licences que ce dernier doit également s'appliquer aux contingents tarifaires. Il n'y a apparemment aucune raison de traiter différemment les procédures de licences servant à mettre en oeuvre des restrictions quantitatives et celles qui sont utilisées pour administrer des contingents tarifaires. L'emploi inapproprié des procédures de licences d'importation, évoqué dans le préambule, pourrait avoir des conséquences négatives dans les deux cas.

---

[401]Rapport du Groupe spécial "Japon - Commerce des semi-conducteurs", adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, page 169, paragraphes 104-105; rapport du Groupe spécial "CEE - Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes", adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75, pages 109-110, paragraphe 4.9.

[402]Nous notons que la pratique antérieure du GATT/de l'OMC sur ce point n'éclaircit pas le sens de l'Accord sur les licences.

7.156 Nous constatons donc que l'Accord sur les licences s'applique aux procédures de licences utilisées pour administrer des contingents tarifaires

ii) Le GATT de 1994 et les accords figurant à l'Annexe 1A

7.157 Les plaignants ont formulé des allégations au sujet du régime de licences d'importation de la CE en invoquant le GATT de 1994, l'Accord sur les licences et l'Accord sur les MIC. Après avoir constaté que l'Accord sur les licences s'applique aux contingents tarifaires, il faut se demander si les procédures de licences de la CE relèvent à la fois du GATT de 1994 et des Accords sur les licences et sur les MIC. Cela nous amène à examiner les liens existant entre, d'une part, le GATT de 1994 et, d'autre part, l'Accord sur les licences et l'Accord sur les MIC.

7.158 La Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Note interprétative générale") dit ce qui suit:

> "En cas de conflit entre les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce …, la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit."

L'Accord sur les licences et l'Accord sur les MIC figurent l'un et l'autre à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

7.159 Il convient tout d'abord de définir la notion de "conflit" utilisée dans la Note interprétative générale. Compte tenu du libellé de cette note, de son contexte et de son objet, nous considérons qu'elle vise les cas i) où il y aurait conflit entre des obligations découlant du GATT de 1994 et des obligations contenues dans des accords figurant à l'Annexe 1A, parce que ces obligations s'excluent mutuellement, en ce sens qu'un Membre ne peut pas s'acquitter simultanément des unes et des autres, et ii) où une règle énoncée dans un accord interdit ce qu'autorise expressément une règle énoncée dans un autre.[403]

7.160 Nous estimons cependant que la notion de "conflit" énoncée dans la Note interprétative générale ne vise pas les cas dans lesquels des règles contenues dans l'un des accords figurant à l'Annexe 1A imposent des obligations différentes ou complémentaires de celles qui découlent du GATT de 1994. Il est alors possible de s'acquitter simultanément des unes et des autres sans qu'il soit nécessaire de renoncer à des droits ou à des autorisations explicites. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de supposer qu'un Membre n'est pas en mesure, ou n'est pas tenu, de s'acquitter des obligations découlant à la fois du GATT de 1994 et de l'accord pertinent figurant à l'Annexe 1A.

---

[403]Par exemple, l'article XI:1 du GATT de 1994 interdit l'imposition de restrictions quantitatives, sauf dans les cas énumérés à l'article XI:2. L'article 2 de l'Accord sur les textiles et les vêtements autorise l'imposition de restrictions quantitatives dans ce secteur sous réserve des dispositions des paragraphes 1 à 21 de cet article. En d'autres termes, l'article XI:1 du GATT de 1994 interdit ce que l'article 2 de l'Accord sur les textiles autorise de façon tout aussi explicite. Certes, les Membres pourraient en principe se conformer à la fois à l'article XI:1 du GATT et à l'article 2 de l'Accord sur les textiles simplement en s'abstenant d'invoquer le droit d'imposer des restrictions quantitatives dans le secteur des textiles parce que l'article 2 de l'accord l'autorise, sans toutefois le prescrire. Mais une telle interprétation viderait de leur sens des articles, voire des sections entières des accords de l'OMC et irait à l'encontre des objectifs de nombreux accords figurant à l'Annexe 1A qui ont été négociés dans l'intention de créer des droits et des obligations très différents à certains égards de ceux qui découlent du GATT de 1994. Nous considérons donc que, dans l'exemple précédent, la Note interprétative générale stipule qu'une obligation ou une autorisation énoncée dans l'Accord sur les textiles et les vêtements ou dans tout autre accord figurant à l'Annexe 1A prévaut sur la disposition contraire contenue dans le GATT de 1994.

7.161 A partir de là, nous devons vérifier si l'Accord sur les licences et l'Accord sur les MIC, dans la mesure où ils entrent dans le cadre du mandat du présent Groupe spécial, énoncent des obligations qui entrent en conflit avec celles qui sont stipulées par les articles I, III, X et XIII du GATT de 1994, en ce sens qu'un Membre ne pourrait pas s'acquitter simultanément des obligations découlant des deux accords ou serait autorisé à agir d'une manière qui serait contraire aux règles du GATT. Dans l'affirmative, l'obligation ou l'autorisation contenue dans l'Accord sur les licences ou dans l'Accord sur les MIC prévaut, conformément à la Note interprétative générale. Dans la négative, les deux dispositions s'appliquent de la même façon.

7.162 Après avoir examiné en détail les dispositions de l'Accord sur les licences, de l'article 2 de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994, nous constatons qu'il n'y pas de conflit entre les obligations découlant des dispositions de ces trois accords invoquées par les parties au différend, c'est-à-dire qu'elles ne s'excluent pas mutuellement. Nous notons même que la première disposition de fond de l'Accord sur les licences, à savoir l'article 1:2, fait obligation aux Membres de se conformer aux règles du GATT applicables aux licences d'importation.

7.163 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que les dispositions du GATT de 1994, l'Accord sur les licences et l'article 2 de l'Accord sur les MIC s'appliquent aux procédures de licences d'importation de la CE applicables aux bananes.

iii) Régimes distincts

7.164 La CE prétend que, aux fins de l'article I:1 du GATT et d'autres dispositions en matière de non-discrimination, les procédures de licences applicables aux bananes traditionnelles ACP ne devraient pas être comparées à celles qui s'appliquent aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, car il s'agit de deux régimes distincts. Nous notons que les procédures de licences applicables à toutes les importations de bananes sont énoncées dans le même règlement, le Règlement n° 1442/93. En outre, les décisions administratives concernant l'application de ces procédures ne figurent pas toujours dans des règlements distincts selon qu'elles s'appliquent aux bananes traditionnelles ACP ou aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, ce qui donne à penser que toutes les procédures de licences d'importation de la CE applicables aux bananes forment un seul et même régime.

7.165 Par ailleurs, nous avons déjà réfuté cet argument, aux paragraphes 7.78 et suivants, lorsque nous avons examiné si la répartition du contingent tarifaire était compatible avec l'article XIII. Les articles premier, X et XIII et d'autres dispositions en matière de non-discrimination ont pour objet d'empêcher la mise en place de régimes d'importation différents selon les Membres, comme cela est expliqué dans une note du Directeur général du GATT datant de 1968 relative à l'article X:3 a).[404] Nous examinons cette note plus en détail aux paragraphes 7.209, 228 et suivants, mais à notre avis, il est clair que si les Membres étaient autorisés à appliquer aux importations de produits similaires des régimes différents, selon l'origine, cela irait à l'encontre du but visé par les dispositions en matière de non-discrimination.

7.166 Cela ne signifie pas que les Membres ne peuvent pas instituer de régimes de licences d'importation présentant des différences techniques. Par exemple, les renseignements demandés pour établir l'origine afin de démontrer l'existence d'un droit à un traitement tarifaire préférentiel peuvent être différents des renseignements généralement recueillis pour établir l'origine. Toutefois, les mesures prises pour appliquer un traitement préférentiel conforme aux règles de l'OMC ne doivent pas créer en soi des préférences non tarifaires s'ajoutant à la préférence tarifaire.

[404]Note du Directeur général du 29 novembre 1968, L/3149.

7.167 En conséquence, nous constatons que les procédures de licences de la CE applicables aux bananes traditionnelles ACP et aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP devraient être examinées comme un régime de licences unique.

iv) Examen des allégations concernant le régime de licences

7.168 Compte tenu de ce qui précède, nous organisons l'examen des procédures de licences d'importation de la CE applicables aux bananes de la façon suivante.[405] Pour chacun des quatre principaux éléments du régime de licences au sujet desquels les plaignants ont formulé des objections - catégories d'opérateurs, fonctions, licences d'exportation et certificats "tempête" - nous examinons tout d'abord si les procédures de la CE sont incompatibles avec les règles générales de non-discrimination énoncées aux articles premier et III du GATT. Nous examinons ensuite si elles sont compatibles, le cas échéant, avec les articles X:3 et XIII du GATT et avec les dispositions plus spécifiques de l'Accord sur les licences. Les allégations au titre de l'article 2 de l'Accord sur les MIC sont examinées en même temps que les allégations au titre de l'article III du GATT. Les allégations concernant les catégories d'opérateurs sont examinées dans la section b), celles qui concernent les fonctions dans la section c), celles qui se rapportent aux licences d'exportation dans la section d) et celles qui concernent les certificats "tempête" dans la section e). Les autres allégations relatives aux procédures de licences de la CE sont examinées dans le section f).

b) Catégories d'opérateurs

7.169 Aux fins de la répartition des licences, la CE a défini trois catégories d'"opérateurs". Les opérateurs qui ont commercialisé des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP pendant les trois années précédentes sont classés dans la catégorie A. Ceux qui ont commercialisé des bananes communautaires et des bananes traditionnelles ACP pendant les trois années précédentes appartiennent à la catégorie B. Les opérateurs qui ont commercialisé des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP ainsi que des bananes traditionnelles ACP et communautaires relèvent des deux catégories à la fois. Les opérateurs qui commencent à commercialiser des bananes pays tiers ou des bananes non traditionnelles ACP relèvent quant à eux de la catégorie C. L'article 19 du Règlement (CEE) n° 404/93 attribue aux opérateurs de la catégorie A 66,5 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP dans le cadre du contingent tarifaire à un taux de droit plus bas. Trente pour cent des certificats sont attribués aux opérateurs de la catégorie B et 3,5 pour cent aux opérateurs de la catégorie C. Dans certaines limites, les certificats d'importation pour les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP sont transmissibles et cessibles entre opérateurs d'une même catégorie ou de catégories différentes.

7.170 Les parties plaignantes formulent des plaintes au sujet des règles relatives aux catégories d'opérateurs au titre des articles premier, III, X et XIII du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC ainsi qu'au titre de l'Accord sur les licences. Dans le cas du Guatemala et du Honduras, nous examinons les plaintes formulées au titre de l'article III du GATT, de l'article 2 de l'Accord sur les MIC et des articles premier et X du GATT.

i) Article III:4 du GATT

7.171 Les plaignants prétendent que les règles définissant les catégories d'opérateurs, les critères d'attribution des certificats d'importation aux opérateurs de la catégorie B et l'attribution à ces derniers de 30 pour cent des certificats requis pour importer des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP

---

[405]En examinant comment organiser nos constatations, nous notons que l'article 1:2 de l'Accord sur les licences fait obligation aux Membres de se conformer aux règles du GATT applicables aux procédures de licences d'importation.

à un taux de droit plus bas dans le cadre du contingent tarifaire consolidé, sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT car cette méthode d'attribution des certificats revient à exiger ou à encourager l'achat de bananes communautaires comme condition à l'obtention du droit d'importer des bananes originaires des pays plaignants.

7.172 La CE répond que le régime de certificats appliqué aux importations de bananes pays tiers effectuées dans le cadre du contingent tarifaire n'oblige aucun opérateur à acheter une quelconque quantité de bananes communautaires, mais permet de gérer convenablement les importations de bananes pays tiers en fonction de la demande sur le marché communautaire. De même, les règles visant les catégories d'opérateurs et l'attribution de 30 pour cent des certificats nécessaires pour importer des bananes pays tiers font partie de la stratégie économique globale de la CE et n'influent en rien sur le volume des importations en provenance de pays tiers. Par ailleurs, la CE réaffirme que le régime de certificats s'applique à la frontière, au moment de l'importation, et non après le dédouanement, et que, partant, toutes les allégations relatives aux règles visant les catégories d'opérateurs formulées au titre de l'article III sont sans fondement.

7.173 La partie pertinente de l'article III:4 du GATT stipule que:

> "Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toute loi, tout règlement ou toute prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

7.174 En ce qui concerne ces allégations relatives aux procédures de licences, nous examinons tout d'abord si les procédures de licences d'importation relèvent des dispositions de l'article III. Sur ce point, nous notons qu'un groupe spécial du GATT a estimé que "… l'intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée".[406] Compte tenu de cette interprétation de l'article III:4, le fait que des importations soient assujetties à la perception de droits de douane ou nécessitent une licence, alors que la commercialisation des produits nationaux n'est évidemment pas soumise à ces conditions, ne peut en soi constituer une violation de l'article III:4 du GATT.

7.175 La question qui se pose alors est de savoir si les procédures et prescriptions communautaires régissant l'attribution des certificats d'importation aux opérateurs qui remplissent les conditions requises constituent des lois, règlements ou prescriptions "affectant la vente, la mise en vente, l'achat …", au sens de l'article III:4. A notre avis, l'emploi du terme "affectant" donne à penser que le champ de l'article III:4 s'étend au-delà des lois réglementant ou régissant directement la vente des produits nationaux et des produits similaires importés. Nous devons aussi tenir compte du contexte de l'article III, c'est-à-dire de la Note interprétative Ad article III qui indique clairement que le seul fait qu'une imposition intérieure est perçue ou qu'un règlement est imposé, dans le cas d'un produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'empêche pas qu'ils sont soumis aux dispositions de l'article III.[407] Un groupe spécial du GATT a interprété cette note de la façon suivante:

---

[406]Rapport du Groupe spécial "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, page 67, paragraphe 11.

[407]"… toute loi, réglementation ou prescription visée au paragraphe premier, qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est … imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'en sera pas moins considérée comme … une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l'article III."

> "Le fait que l'article 337 est utilisé pour faire respecter à la frontière la législation américaine sur les brevets n'empêche pas que l'article III:4 est applicable; la Note interprétative de l'article III stipule que toute loi, réglementation ou prescription affectant la vente de produits sur le marché intérieur qui est imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, est néanmoins soumise aux dispositions de l'article III. L'applicabilité de l'article III:4 ne saurait non plus être déniée sous prétexte que la plupart des procédures sont, en l'espèce, appliquées à des personnes et non à des produits, étant donné que le facteur qui détermine si une personne est susceptible d'être soumise à la procédure de l'article 337 ou à celle d'une cour de district est la source des produits incriminés, c'est-à-dire le point de savoir s'ils sont d'origine américaine ou importés."[408] (non souligné dans le texte)

Cette interprétation est conforme à l'interprétation du terme "affectant" donnée par d'autres groupes spéciaux du GATT.[409]

7.176 Nous notons en outre que notre interprétation est corroborée par le fait que les dispositions des articles premier et III concernant les mesures gouvernementales n'ont pas nécessairement pour effet de s'exclure mutuellement, comme l'atteste l'inclusion, dans la clause de la nation la plus favorisée du GATT, de "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III", en vertu de l'article I:1. Autrement dit, au regard du GATT, les questions intérieures peuvent être soumises à l'obligation NPF et les mesures à la frontière peuvent être assujetties à la clause du traitement national.

7.177 A la lumière de ce qui précède, nous devons faire une distinction entre la simple obligation de présenter une licence à l'importation d'un produit et les procédures appliquées par la CE pour l'attribution des certificats, qui constituent des lois, règlements et prescriptions internes affectant la vente des produits importés sur le marché intérieur. En ce qui concerne l'argument subsidiaire, si le simple fait que les règlements de la CE portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane prévoient ou impliquent l'application d'une mesure à la frontière, comme un régime de licences, signifiait que l'article III n'est pas applicable, il ne serait pas difficile alors d'échapper à l'obligation d'accorder le traitement national, ce qui irait à l'encontre des objectifs de l'article III, qui fait obligation aux Membres d'accorder aux produits importés un traitement non moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale dans l'application de toute mesure affectant la vente des produits sur le marché intérieur, que la mesure soit appliquée à l'intérieur ou à la frontière.

7.178 Considérant les mesures particulières en cause, nous notons que les opérateurs doivent demander aux autorités compétentes de l'Etat membre l'attribution de quantités de référence sur la base des quantités commercialisées au cours des trois années précédentes et la délivrance de certificats d'importation trimestriels. Les procédures d'attribution des certificats sont appliquées par ces autorités en coopération avec la Commission européenne, sur le territoire de la CE. En conséquence, bien que l'obtention de certificats soit une condition de l'importation de bananes dans la CE aux taux de droits contingentaires, nous considérons que l'administration de ces procédures et les critères d'attribution des certificats font partie de la législation interne de la CE et partant constituent des lois, règlements et prescriptions "affectant la vente, … l'achat … [et] la distribution … sur le marché intérieur" des bananes importées,

---

[408]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, pages 431-432, paragraphe 5.10.

[409]Rapport du Groupe spécial "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, page 67, paragraphe 11; Rapport du Groupe spécial "CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, page 211, paragraphes 5.20-5.21.

au sens de l'article III:4. Par conséquent, à notre avis, l'argument selon lequel les procédures de licences ne sont pas soumises à la clause du traitement national du GATT n'est pas admissible compte tenu du libellé, du contexte et de l'objet de l'article III et des constatations faites par de précédents groupes spéciaux du GATT.

7.179 A propos de la principale allégation formulée par les plaignants au titre de l'article III, au sujet des catégories d'opérateurs, nous rappelons tout d'abord les constatations faites sur ce point par le Groupe spécial *CEE - Régime d'importation applicable aux bananes*[410] ("deuxième groupe spécial de la *banane*"), qui a affirmé ce qui suit:

> "144. Le Groupe spécial a d'abord examiné le fonctionnement du régime communautaire de certificats d'importation et noté ce qui suit. La quantité de bananes qu'un opérateur pouvait importer avec les certificats accordés dans le cadre du contingent tarifaire dépendait de l'origine des bananes que l'opérateur avait commercialisées pendant la période triennale précédente.[411] En particulier, le contingent tarifaire était réparti à raison de 30 pour cent entre les opérateurs qui, pendant la période précédente, avaient acheté des bananes de source communautaire ou de sources traditionnelles ACP. De ce fait, les opérateurs qui souhaitaient à l'avenir accroître leur part du contingent tarifaire devaient accroître leurs achats courants de bananes communautaires ou de bananes traditionnelles ACP.
>
> 145. Le Groupe spécial a noté que l'Accord général ne contenait pas de dispositions réglementant expressément la répartition des licences entre les importateurs dans le cadre des contingents tarifaires et que les parties contractantes étaient donc libres en principe de choisir les bénéficiaires de ces contingents. Elles pouvaient par exemple attribuer les licences à des entreprises sur la base de leur part antérieure dans les échanges. Toutefois, le fait qu'il n'y avait pas dans l'Accord général de dispositions réglementant expressément la répartition des licences dans le cadre des contingents tarifaires signifiait également que les parties contractantes, lorsqu'elles attribuaient ces licences, devaient observer pleinement les dispositions généralement applicables de l'Accord général, et en particulier celles de l'article III:4 qui prévoyaient que les produits importés devaient bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits d'origine nationale, et celles de l'article I:1, qui prévoyaient l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les réglementations intérieures.
>
> 146. Le Groupe spécial a ensuite examiné le régime de certificats de la CEE en tenant compte de l'incitation à acheter des bananes de sources intérieures qui découlait de la réglementation. Il a noté que l'article III:4 avait régulièrement été interprété par les précédents groupes spéciaux comme établissant l'obligation d'accorder aux produits importés des conditions de concurrence non moins favorables que celles qui étaient accordées aux produits d'origine nationale. Un précédent groupe spécial avait déclaré ce qui suit:
>
> > "Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 exigent l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois,

---

[410]Rapport du Groupe spécial "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", publié le 11 février 1994 (non adopté), DS38/R.

[411]Règlement (CEE) du Conseil n° 404/93, article 19 (note de bas de page figurant dans l'original).

> règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur."[412]

Le Groupe spécial a noté en outre que les précédents groupes spéciaux avaient toujours constaté que cette obligation s'appliquait à toutes les prescriptions imposées par une partie contractante, y compris celles "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage".[413] A son avis, l'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4. Il a par ailleurs relevé que, pour juger s'il y avait réellement égalité des possibilités pour les produits importés au titre de l'article III:4, il n'était pas nécessaire de considérer l'incidence de la mesure sur le commerce. Les PARTIES CONTRACTANTES avaient déterminé en 1949 que les obligations énoncées à l'article III:4 "étaient applicables, que les importations provenant d'autres parties contractantes soient importantes, faibles ou inexistantes"[414], et elles avaient confirmé ce point de vue lors d'affaires ultérieures.[415] Il n'y avait donc pas lieu de se demander si, à l'heure actuelle, l'incitation à acheter des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP découlant du règlement de la CEE pouvait n'entraîner qu'une augmentation de leur prix et non une réduction des exportations de bananes des pays tiers puisque, du fait du droit élevé appliqué aux importations hors contingent, ces exportations étaient limitées de fait à la quantité autorisée par le contingent tarifaire. La discrimination à l'égard des bananes importées qu'établissait le régime de certificats ne pouvait donc pas être justifiée par des mesures à l'importation qui de fait empêchaient alors les bananes d'entrer sur le marché intérieur. Le Groupe spécial a donc constaté que l'attribution préférentielle d'une part du contingent tarifaire aux importateurs qui achetaient des bananes communautaires était incompatible avec l'article III:4.

147. Le Groupe spécial a ensuite examiné le régime de certificats de la CEE en tenant compte de l'incitation à acheter des bananes d'origine ACP plutôt que des bananes d'autres sources étrangères qui découlait de la réglementation. Il a noté que l'article I:1 obligeait les parties contractantes, pour ce qui concerne toutes les questions visées à l'article III:4, à étendre tous avantages accordés à tout produit originaire de tout autre pays à tout produit similaire originaire du territoire de toutes les autres parties contractantes. Comme pour l'article III, le Groupe spécial a estimé que les courants d'échanges effectifs n'étaient pas à prendre en considération pour déterminer s'il y avait conformité avec l'article I:1. Il a donc constaté que l'attribution préférentielle de certificats aux opérateurs qui achetaient des bananes des pays ACP était incompatible avec les obligations découlant pour la CEE de l'article I:1.

---

[412]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, pages 432-433, paragraphe 5.11, adopté le 7 novembre 1989 (note de bas de page figurant dans l'original).

[413]Rapport du Groupe spécial "CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", IBDD, S37/142, page 211, paragraphe 5.21, adopté le 16 mai 1990 (note de bas de page figurant dans l'original)..

[414]Rapport du Groupe de travail "Taxes intérieures brésiliennes", IBDD, II/196, page 201, paragraphe 16, adopté le 30 juin 1949 (note de bas de page figurant dans l'original).

[415]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxe sur le pétrole et certains produits d'importation", IBDD, S34/154, page 179, paragraphe 5.1.9, adopté le 17 juin 1987; rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", DS23/R, paragraphe 5.65, adopté le 19 juin 1992 (notes de bas de page figurant dans l'original).

> 148. Le Groupe spécial a noté que le régime de certificats de la Communauté, en réservant 66,5 pour cent du contingent tarifaire aux opérateurs qui avaient commercialisé des bananes de pays tiers ou des bananes non traditionnelles ACP pendant une période précédente, comprenait également des incitations à continuer d'importer des bananes de pays tiers, même si ces incitations pouvaient ne pas avoir d'effet de distorsion sur les échanges pour le moment étant donné que ces bananes étaient incontestablement plus compétitives. Le Groupe spécial était d'avis que, quels que soient les effets sur le commerce, le fait d'attribuer 66,5 pour cent du contingent tarifaire aux opérateurs qui avaient commercialisé des bananes de pays tiers ou des bananes non traditionnelles ACP ne pouvait compenser ni justifier d'un point de vue juridique l'incompatibilité du régime de certificats avec les articles III:4 et I:1. Il partageait à cet égard l'avis d'un précédent groupe spécial qui avait constaté "qu'un élément de traitement plus favorable ne serait à prendre en considération que s'il accompagnait et compensait dans tous les cas un élément du traitement différencié causant un traitement moins favorable"."[416]

7.180 Bien que le rapport du deuxième groupe spécial de la *banane* n'ait pas été adopté par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT, l'Organe d'appel a déclaré dans un autre contexte:

> "Nous sommes d'accord avec la conclusion du Groupe spécial … selon laquelle les rapports de groupes spéciaux non adoptés "n'avaient aucun statut juridique dans le système du GATT ou de l'OMC car ils n'avaient pas été approuvés sur décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT ou des Membres de l'OMC".[417] Nous pensons également qu'"un groupe spécial [peut] néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il [juge] en rapport avec l'affaire dont il [est] saisi".[418]."[419]

Ni la CE ni les plaignants n'ont prétendu que les règles relatives aux catégories d'opérateurs ont été sensiblement modifiées[420], depuis la parution du rapport du deuxième groupe spécial de la *banane*, le 11 février 1994, au point d'altérer le bien-fondé des constatations et conclusions de ce groupe spécial au sujet de l'article III:4. L'adoption par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de la dérogation pour la Convention de Lomé et sa prorogation par le Conseil général de l'OMC n'ont pas non plus d'incidence, à notre avis, sur l'examen, à la lumière de l'article III:4, du mode d'attribution des certificats aux différentes catégories d'opérateurs. Sur ce point, nous faisons donc nôtres les constatations du deuxième groupe spécial de la *banane* relatives à l'article III:4 du GATT.

---

[416]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930", IBDD, S36/386, page 435, paragraphe 5.16, adopté le 7 novembre 1989 (note de bas de page figurant dans l'original).

[417]Rapport du Groupe spécial "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, page 126, paragraphe 6.10 (note de bas de page figurant dans l'original).

[418]*Ibid.*

[419]Rapport de l'Organe d'appel "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 8 novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, page 16.

[420]Bien que des dispositions comme l'article 19 du Règlement n° 404/93 du 13 février 1993 et les articles 3 et 4 du Règlement n° 1442/93 du 12 juin 1993 aient été appliquées et modifiées par d'autres dispositions, ces règles sont toujours en vigueur, pour l'essentiel, dans l'ordre juridique de la CE, et elles n'ont pas été remises en question par la législation ultérieure.

7.181 Toutefois, avant de déterminer si l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec l'article III:4, nous devons tenir compte du fait que l'article III:1 est un "principe général [qui] commande le reste de l'article III", comme l'a souligné récemment l'Organe d'appel.[421] Comme l'article III:1 fait partie du contexte de l'article III:4, nous devons en tenir compte dans notre interprétation de cet article. L'article III:1 énonce un principe général, selon lequel des mesures intérieures ne devront pas être appliquées de manière à protéger la production nationale.[422] Comme l'a noté l'Organe d'appel, l'application d'une mesure à des fins de protection peut le plus souvent être déterminée d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice.[423] Nous estimons que la conception, les principes de base et la structure de la mesure appliquée par la CE, qui prévoit l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, indiquent que celle-ci est appliquée de manière à protéger les producteurs communautaires.

7.182 Nous constatons donc que l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT.

ii) Article 2 de l'Accord sur les MIC

7.183 Partant de l'hypothèse que les règles relatives aux catégories d'opérateurs sont incompatibles avec les prescriptions de l'article III:4, les plaignants affirment que les conditions d'admissibilité dans la catégorie B et l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent du contingent tarifaire sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. A leur avis, le fait que l'attribution de 30 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers est subordonnée à la commercialisation de bananes communautaires (et de bananes traditionnelles ACP) équivaut à une obligation d'achat relevant de la première catégorie de la Liste exemplative de mesures concernant les investissements et liées au commerce qui sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT, annexée à l'Accord sur les MIC.

7.184 De l'avis de la CE, aucune violation de l'article 2 de l'Accord sur les MIC ne peut être constatée puisqu'il n'y a pas violation de l'article III:4. La CE fait valoir, à titre subsidiaire, que les règles établissant les catégories d'opérateurs ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC car elles n'obligent pas à investir dans un pays donné, ni à acheter ou utiliser des produits d'origine nationale ou provenant d'une source nationale pour avoir l'autorisation d'investir.

7.185 Considérant ces arguments, nous examinons tout d'abord le lien entre l'Accord sur les MIC et les dispositions du GATT. Nous notons qu'à l'exception de ses dispositions transitoires[424], l'Accord

---

[421]Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, op. cit.*, page 20. Le rapport dit ce qui suit: "L'article III:1 a pour but de faire de ce principe un guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées à l'article III:2 et aux autres paragraphes de l'article III tout en respectant, et non en affaiblissant de quelque manière, le sens des mots effectivement utilisés dans le texte de ces autres paragraphes."

[422]*Ibid.*, page 20.

[423]*Ibid.*, page 32.

[424]Nous avons déjà rejeté la plainte présentée au titre des dispositions transitoires de l'article 5 de l'Accord sur les MIC car cet article n'était pas cité dans la demande d'établissement du Groupe spécial, comme l'exige l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (voir le paragraphe 7.46).

sur les MIC interprète et précise, pour l'essentiel, les dispositions de l'article III (ainsi que celles de l'article XI) pour ce qui est des mesures concernant les investissements et liées au commerce. En conséquence, l'Accord sur les MIC n'augmente pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, bien qu'il précise que l'article III:4 peut s'appliquer aux mesures concernant les investissements.

7.186 Nous soulignons que, vu l'importance de l'Accord sur les MIC dans le cadre des accords de l'OMC, nous avons examiné très attentivement les allégations et les arguments juridiques des parties au titre de cet accord. Néanmoins, pour les raisons indiquées au paragraphe précédent, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de statuer, spécialement au regard de l'Accord sur les MIC, sur la question des critères d'admissibilité dans les différentes catégories d'opérateurs et de l'attribution d'un pourcentage donné de certificats en fonction de la catégorie. D'une part, si l'on constatait que la mesure en question ne pouvait pas être considérée comme une mesure concernant les investissements et liée au commerce au sens de l'Accord sur les MIC, cela n'influerait pas sur nos constatations au sujet de l'article III:4 puisque le champ d'application de cet article n'est pas limité aux MIC et, d'autre part, les dispositions prises par la CE pour mettre ses procédures de licences en conformité avec l'article III:4 supprimeraient de fait la non-conformité alléguée avec les obligations découlant de l'Accord sur les MIC.

7.187 Nous ne jugeons donc pas nécessaire de statuer spécialement, au regard de l'Accord sur les MIC, sur la question de l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP au taux de droits contingentaires.

iii) Article premier du GATT

7.188 Les plaignants prétendent que i) l'attribution de certificats aux opérateurs de la catégorie B qui commercialisent des bananes ACP, ii) l'exemption des importations traditionnelles ACP des règles relatives aux catégories d'opérateurs et iii) l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers au taux de droits contingentaire sont incompatibles avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT. Ils font valoir: a) que les procédures de licences comparativement moins complexes appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP constituent un "avantage" que la CE n'accorde pas aux importations de bananes pays tiers, et b) que ces dispositions du régime de licences de la CE encouragent ou obligent à acheter des bananes traditionnelles ACP plutôt que des bananes originaires de pays tiers. La CE répond que l'existence des certificats de la catégorie B ne constitue pas en soi une incitation à acheter un produit particulier, mais est destinée à atténuer les effets des structures oligopolistiques du marché et à stimuler la concurrence entre les opérateurs. Elle conclut que, comme les certificats d'importation sont cessibles, ils ne constituent pas un obstacle aux importations en provenance de n'importe quelle source. La CE affirme, à titre subsidiaire, que la dérogation pour Lomé s'étend à toute mesure incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 car les certificats de la catégorie B sont nécessaires, aux termes de la Convention de Lomé, pour préserver les avantages dont bénéficient les bananes traditionnelles ACP sur le marché communautaire.

7.189 L'article I:1 stipule ce qui suit:

> "Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de tous les autres Membres. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes

> aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III."

A notre avis, les procédures de licences d'importation, y compris les règles relatives aux catégories d'opérateurs, font partie de "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations", au sens de l'article I:1. Un précédent groupe spécial a constaté, par exemple, que l'application de règles comparativement plus favorables pour l'abrogation de droits compensateurs constituait un "avantage" au sens de l'article I:1 et que le fait d'accorder un avantage à des produits provenant de certains pays tout en le refusant aux produits provenant d'autres pays était incompatible avec les dispositions cet article.[425]

7.190 A notre avis, les règles relatives aux catégories d'opérateurs et aux fonctions figurant dans les procédures de licences applicables aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP obligent à fournir beaucoup plus de renseignements pour démontrer que l'on a droit à un certificat pour l'importation de ces bananes que ne l'exigent les procédures applicables aux bananes traditionnelles ACP. Cela ressort clairement de la comparaison des renseignements qu'il faut conserver et communiquer dans le cadre de chacun des deux régimes.

7.191 Pour les bananes traditionnelles ACP, nous notons que, d'après la CE[426], les opérateurs doivent simplement demander des certificats d'origine spéciaux aux autorités compétentes de l'Etat ACP concerné. A cet égard, l'article 14 4) du Règlement n° 1442/93, définissant les modalités applicables pour l'importation de bananes traditionnelles des Etats ACP, stipule ce qui suit:

> "4. La demande de certificats d'importation est recevable:
>
> a) si elle est accompagnée de l'original d'un certificat établi par les autorités compétentes du pays concerné attestant l'origine des bananes … et portant … la mention "bananes traditionnelles ACP" …
>
> b) si elle est accompagnée de la preuve, sous la forme d'une copie du connaissement, que les bananes ont été chargées dans le pays d'origine qui a délivré le certificat visé au point a) …"

7.192 En revanche, pour les bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, les opérateurs doivent demander l'attribution d'une quantité de référence en communiquant aux autorités compétentes des renseignements détaillés sur les quantités de bananes qu'ils ont commercialisées au cours des trois années précédentes. A cet égard, l'article 19 2) du Règlement n° 404/93 définissant les modalités d'application détaillées du régime de contingent tarifaire stipule ce qui suit:

> "Sur la base de calculs séparés pour chacune des catégories d'opérateurs … chaque opérateur obtient des certificats d'importation en fonction des quantités moyennes de bananes qu'il a vendues dans les trois dernières années pour lesquelles des chiffres sont disponibles. Pour la catégorie d'opérateurs [A] …, les quantités à prendre en considération sont les ventes de bananes pays tiers et/ou non traditionnelles ACP. Dans le cas des opérateurs de la catégorie [B] …, il faut prendre en considération les ventes de bananes traditionnelles ACP et/ou de bananes communautaires …"

---

[425]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 169-170, paragraphes 6.8-6.11.

[426]Voir la première rubrique du tableau présenté par la CE, qui est reproduit au paragraphe 4.274.

L'article 4 du Règlement n° 1442/93 stipule en outre:

> "1. Les autorités compétentes des Etats membres établissent les listes séparées des opérateurs des catégories A et B et, pour chaque opérateur, les quantités que ce dernier a commercialisées pendant chacune des trois années antérieures à l'année pour laquelle le contingent tarifaire est ouvert, en ventilant ces quantités selon chacune des fonctions économiques décrites à l'article 3, paragraphe 1.
>
> L'enregistrement des opérateurs et l'établissement des quantités commercialisées pour chacun d'eux sont opérés à l'initiative et sur demande écrite de ces derniers présentée dans un seul Etat membre de leur choix.
> …
>
> 2. Les opérateurs concernés communiquent aux autorités compétentes au plus tard … le volume global des quantités de bananes commercialisées pendant chacune des années visées au paragraphe 1 en les ventilant clairement:
>
> a) selon chacune des origines suivantes, conformément à la définition de l'article 15 du Règlement (CEE) n° 404/93[427]:
>
> - bananes originaires des pays tiers autres que les Etats ACP et quantités non traditionnelles ACP,
> - bananes des Etats ACP dans la limite des quantités traditionnelles indiquées à l'annexe du Règlement (CEE) n° 404/93, en spécifiant les quantités par Etat,
> - bananes produites dans la Communauté, en spécifiant la région productrice;
>
> b) selon chacune des fonctions économiques décrites à l'article 3, paragraphe 1.
>
> 3. Les opérateurs concernés tiennent à la disposition des autorités les documents justificatifs énoncés à l'article 7."

L'article 7 du Règlement n° 1442/93 stipule ce qui suit:

> "Les types de documents qui peuvent être présentés, à la demande des autorités compétentes des Etats membres, pour établir les quantités commercialisées par chaque opérateur des catégories A et B enregistré auprès d'eux sont les suivants:
>
> - l'exemplaire remis à l'importateur du document administratif unique (DAU), ou, le cas échéant, du document relatif aux déclarations simplifiées,
> - une copie du certificat T2 délivré conformément à … pour les opérations réalisées pendant la période de référence,
> - les originaux ou des copies certifiées conformes des factures,
> - tous documents de preuve utile, tels que, notamment, des documents nationaux d'importation délivrés et utilisés avant l'entrée en vigueur du présent régime,
> - les certificats d'importation délivrés conformément au présent règlement ainsi que les documents attestant la commercialisation des bananes produites dans la Communauté."

[427] L'article 15 du Règlement n° 404/93 définit, entre autres, les "importations traditionnelles des Etats ACP", les "importations non traditionnelles des Etats ACP", les "importations des pays tiers non ACP" et les "bananes communautaires".

Les renseignements à fournir à l'appui des demandes en ce qui concerne les fonctions (mûrissage, par exemple) ne sont pas précisés dans cet article, mais des renseignements à ce sujet doivent également être conservés et communiqués. Nous notons en outre que la communication de renseignements sur les quantités de bananes traditionnelles ACP et/ou de bananes communautaires commercialisées antérieurement, aux fins du calcul des quantités de référence pour les opérateurs de la catégorie B, est liée aux conditions d'attribution à ces opérateurs des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires. Or, la communication de renseignements sur les quantités commercialisées antérieurement n'est pas une condition préalable à l'importation de bananes traditionnelles ACP, à la délivrance de certificats d'importation ACP traditionnels ou à la commercialisation des bananes communautaires.

7.193 A notre avis, il ressort clairement de ce qui précède que les règles de procédure et les formalités administratives pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP découlent de l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs, diffèrent et vont bien au-delà de celles qui sont imposées pour l'importation de bananes traditionnelles ACP. Nous considérons donc que, par rapport aux procédures de licences appliquées aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, qui comportent des règles établissant des catégories d'opérateurs, les procédures de licences appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP peuvent être considérées comme un "avantage" que la CE n'accorde pas aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, ce qui est contraire aux dispositions de l'article I:1.

7.194 L'article I:1 oblige en outre les Membres à étendre tout avantage accordé à un produit originaire d'un pays au produit similaire originaire du territoire de tous les autres Membres, en ce qui concerne toutes les questions visées à l'article III:4. Les questions visées à l'article III:4 sont "toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [d'un produit] sur le marché intérieur". A notre avis, l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers dans le cadre du contingent tarifaire signifie, toutes choses égales par ailleurs, que, pour conserver ou accroître ultérieurement leur part de certificats pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, les opérateurs seraient obligés de maintenir ou accroître leurs achats et leurs ventes de bananes traditionnelles ACP (ou de bananes communautaires) pour faire valoir qu'ils commercialisent ces bananes aux fins des règles relatives aux catégories d'opérateurs. Cette obligation d'acheter et de vendre un produit provenant d'un pays (c'est-à-dire d'un fournisseur de bananes traditionnelles ACP) afin d'obtenir le droit d'importer un produit provenant de tout autre pays (c'est-à-dire d'un pays tiers ou d'un fournisseur ACP non traditionnel) à un taux de droit inférieur dans le cadre d'un contingent tarifaire est une prescription qui affecte l'achat d'un produit au sens des articles III:4 et I:1. L'attribution aux opérateurs qui achètent et vendent des bananes traditionnelles ACP des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les obligations découlant pour la CE de l'article I:1 car cela constitue, au sens de cet article, un avantage qui est accordé aux bananes traditionnelles ACP, mais qui est refusé aux produits similaires provenant de tous les autres Membres (bananes non traditionnelles ACP et bananes pays tiers). Nous notons que le deuxième Groupe spécial de la *banane* est parvenu à la même conclusion dans le rapport cité précédemment.[428]

7.195 Nous constatons donc qu'en général l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, et en particulier, l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non

[428]Rapport du Groupe spécial "CEE - Régime d'importation applicable aux bananes", publié le 11 février 1994 (non adopté), DS38/R, pages 50 et suivantes, paragraphes 143-148, en particulier le paragraphe 147.

traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, sont incompatibles avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT.

iv) Application de la dérogation pour la Convention de Lomé aux obligations de la CE au titre de l'article premier

7.196 Etant donné que nous avons constaté que les règles relatives aux catégories d'opérateurs figurant dans les procédures de licences de la CE applicables aux bananes sont incompatibles avec les prescriptions de l'article I:1, nous devons examiner si la dérogation pour la Convention de Lomé relève la CE de ses obligations au titre de cet article. Nous avons déjà constaté que la dérogation vise i) les préférences tarifaires que la CE accorde actuellement aux bananes traditionnelles et non traditionnelles ACP, qui sans cela seraient incompatibles avec ses obligations au titre de l'article I:1 (paragraphe 7.136) et ii) dans une certaine mesure, l'attribution de parts du contingent tarifaire à certains pays ACP, qui sans cela serait incompatible avec les obligations de la CE au titre de l'article XIII (paragraphe 7.110). Comme nous l'avons relevé en examinant cette question au regard de l'article XIII, nous devons déterminer d'abord si les procédures de licences de la CE que nous avons jugées incompatibles avec les dispositions de l'article I:1 sont exigées par la Convention de Lomé. Si cela n'est pas le cas, la dérogation pour la Convention n'est pas applicable.

7.197 Nous rappelons que le dispositif de la dérogation pour la Convention de Lomé stipule que:

> "il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante."

Pour déterminer ce qui est exigé par la Convention de Lomé, nous devons examiner les dispositions de l'article 168 de la Convention et le protocole n° 5 qui lui est annexé. Nous nous demandons en outre s'il faut considérer que la dérogation vise d'autres dispositions de la Convention qui pourraient être interprétées comme exigeant l'application de telles procédures de licences pour les pays ACP.

7.198 L'article 168 de la Convention stipule qu'en général les produits originaires des Etats ACP sont admis à l'importation dans la Communauté en exemption de droits de douane. Toutefois, en vertu de l'article 168.2.a), les produits qui, comme les bananes, sont soumis à une réglementation spécifique par suite de la mise en oeuvre de la politique agricole commune i) sont admis en franchise de droits si des mesures non tarifaires ne sont pas applicables à l'importation de ces produits ou ii), si les dispositions de l'alinéa i) ne sont pas applicables (comme c'est le cas pour les bananes), "bénéficient d'un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits". Les bananes traditionnelles et non traditionnelles ACP importées dans le cadre du contingent tarifaire de la CE sont admises en franchise. Par conséquent, pour ces importations, la prescription de base de l'article 168, formulée au premier paragraphe, est observée et nous ne voyons dans cet article aucune disposition exigeant que la CE accorde un traitement encore plus favorable que l'admission en franchise de droits. La dérogation pour la Convention de Lomé ne devrait pas être interprétée comme permettant d'appliquer des mesures contraires aux règles de l'OMC qui ne sont pas expressément exigées par les dispositions de la Convention. Cette interprétation est confirmée par les termes même de la dérogation, dont le quatrième paragraphe du préambule est libellé comme suit: "Considérant … que le traitement préférentiel … qu'exigent les dispositions pertinentes de la Convention est destiné …, et non à élever des obstacles indus ni à créer des difficultés indues au commerce d'autres parties contractantes". A notre avis, les procédures de licences en cause créent bel et bien des difficultés indues au commerce d'autres Membres. En

conséquence, comme l'article 168 de la Convention n'exige pas expressément l'application de ces procédures de licences, il ne peut être invoqué pour justifier l'application de la dérogation à ces procédures.

7.199 Le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé dispose que:

> "Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement."

Le protocole indique que chaque Etat ACP doit être protégé en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, mais rien dans la Convention de Lomé n'exige l'application, aux importations de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP, d'un régime de licences tel que celui qui découle de l'application, à ces importations, des règles relatives aux catégories d'opérateurs et aux fonctions. Il faut cependant se demander si ces procédures de licences font partie des avantages, terme employé dans le protocole, dont bénéficiaient antérieurement les pays ACP dans le cadre des régimes d'importation des Etats membres.

7.200 Le rapport du premier Groupe spécial de la *banane* fournit des renseignements détaillés sur les régimes de licences en vigueur dans les Etats membres de la Communauté avant la mise en oeuvre de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93, les bananes ACP étaient importées principalement par la France et le Royaume-Uni.[429] Le rapport décrit le régime en vigueur en France comme suit:

> "19. Un régime d'importation pour les bananes a été établi pour la première fois en France par un décret du 9 décembre 1931. Ce texte prévoyait l'application de contingents temporaires aux importations de bananes en provenance des pays tiers. Il a été complété par une loi du 7 janvier 1932 relative à la sauvegarde de la production de bananes dans les colonies, les protectorats ou les territoires sous mandat français. Par le Décret n° 60-460 du 16 mai 1960, un régime d'importation spécial a été établi pour les pays de la "zone franc" (c'est-à-dire les anciennes colonies). Par une décision arbitrale prise en 1962 par le Président de la République, l'approvisionnement général du marché français était réparti comme suit: deux tiers pour la production nationale (Guadeloupe, Martinique) et un tiers pour les importations en provenance des fournisseurs africains (Cameroun, Côte d'Ivoire et Madagascar). Des bananes n'étaient importées d'Amérique latine que lorsque l'offre des régions ou pays susmentionnés était insuffisante. Les importations de bananes latino-américaines étaient assujetties au droit consolidé de 20 pour cent et à des licences.
>
> 20. Pour organiser le marché des bananes, un Comité interprofessionnel bananier (CIB) a été créé le 5 décembre 1932. Il a accédé au statut d'organisation agricole interprofessionnelle le 1er avril 1989. Il regroupait les producteurs et les importateurs, les mûrisseries et les distributeurs, y compris des représentants des producteurs africains, ainsi que des membres associés (par exemple les transporteurs). Depuis 1970, le Groupement d'intérêt économique bananier (GIEB) administrait les contingents et les licences d'importation en vigueur.

[429]Rapport du Groupe spécial "CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres", publié le 3 juin 1993 (non adopté), DS32/R, page 6, paragraphe 12.

21. Le CIB était chargé d'évaluer chaque année la demande de bananes sur le marché français. Un comité restreint (Conseil d'administration) du CIB se réunissait chaque mois pour examiner les quantités à acheter le mois suivant et faire une prévision sur deux mois. Si les approvisionnements de source nationale ou africaine étaient insuffisants, le CIB demandait au GIEB d'acheter des bananes à d'autres pays tiers. En outre, le Ministère de l'économie et des finances publiait des avis aux importateurs concernant l'ouverture de contingents administrés par le biais de licences. Ces licences avaient une durée de validité de six mois et visaient principalement à régir les importations indirectes effectuées par l'intermédiaire d'autres Etats membres, les importations directes étant réalisées par le GIEB.

22. Les licences d'importation étaient délivrées au GIEB par les autorités publiques. Le GIEB avait le droit exclusif d'importer des bananes directement de pays tiers. Il les vendait ensuite au prix du marché intérieur. La marge bénéficiaire était reversée au Trésor. Outre l'organisation du marché national, la France était habilitée, en vertu des dispositions de l'article 115 du Traité de Rome, à ne pas accorder le traitement communautaire aux bananes en provenance de certains pays tiers et mises en libre pratique dans un autre Etat membre de la CEE."[430]

Le rapport décrit également le régime en vigueur au Royaume-Uni:

"37. Le régime d'importation applicable aux bananes datait du début des années 30, époque où le Royaume-Uni avait établi des droits préférentiels pour les importations de bananes de l'Empire britannique. Traditionnellement, et avant d'adhérer à la CEE, le Royaume-Uni importait des bananes essentiellement des Windward Islands et de la Jamaïque, anciennes colonies britanniques. Ces pays étaient désormais considérés comme des pays ACP au titre de la Convention de Lomé. Les importations de bananes en provenance des pays ACP étaient admises en franchise et sans restrictions quantitatives. Entre 1940 et 1958, les importations de bananes en provenance des pays d'Amérique latine étaient totalement interdites. Par la suite, les importations en provenance des pays tiers, en général des pays d'Amérique latine, avaient été contingentées, et depuis 1985 elles étaient soumises à un contingent annuel, à un régime de licences et au droit de 20 pour cent prévu dans le tarif extérieur commun. Les licences étaient délivrées au titre de l'article 2 du Import of Goods (Control) Order (Arrêté relatif à l'importation de marchandises (contrôle)) de 1954. Il y avait une quantité minimale garantie pour les importations de bananes en provenance des pays tiers, qui était de 38 868 tonnes en 1992. Des importations additionnelles étaient effectuées en provenance des pays tiers lorsqu'il y avait une pénurie de l'offre. Quand il a adhéré à la CEE, le Royaume-Uni a été autorisé, par la Commission des Communautés européennes, en vertu de l'article 115 du Traité de Rome, à appliquer des restrictions aux importations, par l'intermédiaire d'autres Etats membres, de bananes en provenance de pays tiers mises en libre pratique dans la CEE.

38. Au début de chaque année civile, les autorités publiques fixaient la quantité de bananes qui pouvait être importée de toutes provenances, en fonction des besoins du pays évalués par le Ministère de l'agriculture, des pêches et de l'alimentation. Sur la base de ces paramètres, la situation mensuelle de l'offre et de la demande était définie par le Banana Trade Advisory Committee - BTAC (Comité consultatif du commerce de la banane), créé en 1973. Dans le cadre des règles en vigueur, le Department of Trade and Industry - DTI (Département du commerce et de l'industrie) était chargé

[430] *Ibid.*, pages 7-8, paragraphes 19-22.

> d'administrer le régime de licences d'importation qui réglementait le volume des importations de bananes en provenance des fournisseurs de pays tiers. Le DTI publiait des avis aux importateurs. Depuis 1985, il s'agissait d'un avis annuel aux importateurs invitant ces derniers à demander des licences pour l'importation de bananes de source non préférentielle. Les importateurs qui satisfaisaient à certains critères bien établis pouvaient obtenir ces licences. Une fois que les licences étaient attribuées pour le contingent d'importation annuel de base, la gestion des importations complémentaires effectuées des pays tiers se faisait sur une base mensuelle. Le BTAC se réunissait pour examiner des prévisions mises à jour concernant l'offre et la demande. Le DTI recevait ensuite un avis au sujet de la délivrance de nouvelles licences pour compenser l'insuffisance de l'offre et satisfaire une demande accrue."[431]

Il ressort de cette description des procédures en vigueur au Royaume-Uni et en France que, lorsque les importations de bananes étaient soumises à licence, les licences étaient délivrées périodiquement de façon discrétionnaire, à des importateurs établis. Il semble donc que ni avant ni après 1990 (année de référence, dans la Convention de Lomé, pour les avantages antérieurs ou actuels) les procédures de la France et du Royaume-Uni n'ont jamais contenu de dispositions présentant une quelconque analogie avec les règles relatives aux catégories d'opérateurs et aux fonctions. Nous estimons donc que les procédures de licences du genre de celles qui sont appliquées actuellement ne font pas partie des "avantages" dont jouissaient auparavant les pays ACP sur le marché de la Communauté ou sur celui de ses Etats membres.

7.201 A cet égard, la CE fait valoir que son régime de licences est nécessaire pour assurer l'écoulement des quantités qui ont accès au marché, de manière à garantir les avantages dont bénéficient les bananes traditionnelles ACP. Nous notons que les pays ACP semblent avoir obtenu collectivement de meilleurs résultats sur le marché communautaire depuis l'entrée en vigueur du Règlement n° 404/93 qu'au cours des années précédentes.[432] En tout état de cause, nous pensons que la CE pourrait aider les pays ACP à soutenir la concurrence sur le marché communautaire par d'autres moyens, compatibles avec les règles de l'OMC. Comme cela a été dit précédemment, nous estimons que la dérogation pour Lomé ne devrait pas être interprétée comme autorisant l'application de mesures contraires aux règles de l'OMC qui ne sont pas expressément exigées par les dispositions de la Convention. Cette interprétation est confirmée, à notre avis, par les termes mêmes de la dérogation dont le quatrième paragraphe du préambule est libellé comme suit: "Considérant que le traitement préférentiel … qu'exigent les dispositions pertinentes de la Convention est destiné …, et non à élever des obstacles indus ni à créer des difficultés indues au commerce d'autres parties contractantes". Nous estimons que ces procédures de licences créent des difficultés indues au commerce d'autres Membres. Comme elles ne font pas partie des avantages dont bénéficiaient auparavant les pays ACP et comme elles ne sont pas exigées pour garantir l'accès à leurs marchés traditionnels, ces procédures ne relèvent pas de la dérogation pour Lomé.

7.202 D'autres dispositions de la Convention de Lomé, notamment les articles 15 a) et 167, visent à promouvoir le commerce entre la CE et les Etats ACP. Mais elles ont une portée trop générale pour imposer à la CE des obligations précises. Nous ne partageons donc pas l'idée selon laquelle ces dispositions peuvent être interprétées comme exigeant la mise en place d'un régime de licences particulier comme celui qu'établissent les règles relatives aux catégories d'opérateurs et aux fonctions.

---

[431] *Ibid.*, pages 10-11, paragraphes 37-38.

[432] D'après les statistiques présentées par la CE, les importations de bananes ACP dans la Communauté à 12 ont atteint 611 000 tonnes en moyenne entre 1989 et 1992, soit 22,8 pour cent du marché. Pour 1993-1994, elles se sont élevées à 737 000 tonnes en moyenne, soit une part de 25,4 pour cent. Les plaignants objectent que ces statistiques sous-estiment la part des pays ACP.

7.203 Nous notons enfin que la constatation selon laquelle la dérogation pour Lomé ne s'étend pas aux procédures de licences applicables aux importations de bananes est conforme à la pratique antérieure des groupes spéciaux qui ont recommandé l'interprétation stricte des dérogations.[433]

7.204 Nous constatons donc que la dérogation accordée pour la Convention de Lomé ne relève pas la CE de ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT pour ce qui est des procédures de licences appliquées aux importations de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP, y compris celles qui se rapportent aux règles relatives aux catégories d'opérateurs.

v) Article X:3 a) du GATT

7.205 Les plaignants affirment que les procédures de licences de la CE sont incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 du GATT car elles ne sont pas administrées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. La CE répond que l'article X:3 vise uniquement les mesures internes et partant n'est pas applicable en l'espèce. Elle fait valoir, à titre subsidiaire, qu'un régime autorisé en vertu de la dérogation à l'article premier accordée pour Lomé ne peut être jugé contraire à une autre disposition du GATT imposant une obligation de type NPF analogue à celle qui fait l'objet de la dérogation. Nous rappelons que nous avons constaté, dans la section précédente, que ces procédures n'étaient pas autorisées en vertu de la dérogation à l'article premier accordée pour Lomé.

7.206 L'article X:3 a) stipule que:

> "Chaque Membre appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe 1 du présent article."

L'article X:1 définit le champ d'application de l'article X:3 a) de la façon suivante:

> "Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par tout Membre qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation …"

Etant donné que cette disposition fait état de la législation nationale visant les mesures à la frontière aussi bien que les mesures internes, et les droits de douane aussi bien que les mesures quantitatives, le champ d'application de l'article X pourrait difficilement être plus étendu. En conséquence, les lois internes réglementant les mesures à la frontière constituent des "prescriptions … relatives à l'importation …" au sens de l'article X:1 et ne peuvent pas être exclues de son champ d'application.

7.207 Nous constatons donc que les procédures de licences d'importation de la CE sont soumises aux prescriptions de l'article X du GATT.

7.208 Plus précisément, les plaignants affirment que les règles définissant les catégories d'opérateurs en fonction de la source des bananes commercialisées au cours des trois années précédentes sont incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 a) parce que la CE les applique aux importations

---

[433]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la Note introductive de la liste de concessions tarifaires", adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, page 277, paragraphe 5.9.

de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, mais pas aux importations de bananes traditionnelles ACP. Selon eux, ces règles ne sont pas conformes au principe de l'application "uniforme, impartiale et raisonnable" des lois, règlements et décisions judiciaires et administratives et partant, elles sont incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 a). La CE soutient que les règles relatives aux catégories d'opérateurs sont appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable aux pays tiers qui sont assujettis à ce régime de licences distinct et que les plaignants n'ont pas apporté la preuve du contraire.

7.209 Pour étayer leur argumentation, les plaignants citent une note du Directeur général du GATT datant de 1968, dans laquelle il était dit que l'article X:3 a)

> "[n'autoriserait] pas, dans le traitement appliqué aux marchandises importées, une discrimination en fonction du pays d'origine ni l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres."[434]

La CE répond que cette note ne peut être considérée comme une interprétation autorisée des règles du GATT car elle n'a jamais été approuvée officiellement par les PARTIES CONTRACTANTES.

7.210 Nous notons qu'à propos de l'interprétation de l'article X:3 a) un précédent groupe spécial avait estimé que ses prescriptions étaient respectées si les règlements étaient appliqués "d'une manière substantiellement uniforme, bien qu'avec quelques variations administratives mineures concernant, par exemple, la forme sous laquelle les demandes de licences pouvaient être faites et la présentation de factures pro forma".[435] Dans cette affaire, le Groupe spécial avait estimé que de telles différences étaient minimes et ne constituaient pas en soi une infraction à l'article X:3 a).

7.211 A notre avis, la note du Directeur général décrit bien la portée de l'article X:3 a) et concorde avec la décision du Groupe spécial citée. Si des "variations administratives" mineures dans l'application de règlements ne sont pas nécessairement incompatibles avec les prescriptions de cet article, comme cela était indiqué dans le rapport du Groupe spécial susmentionné, l'application de deux ensembles de règles différents serait quant à elle incompatible avec ces prescriptions. Dans le cas présent, nous avons affaire à un régime d'importations comportant deux ensembles de procédures de licences qui diffèrent selon l'origine. Les procédures sont très différentes selon qu'il s'agit de bananes traditionnelles ACP ou de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, en particulier pour ce qui est de l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs. Ces règles (ainsi que les règles relatives aux fonctions), qui font partie du régime de licences, applicable aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP (mais pas du régime applicable aux bananes traditionnelles ACP), obligent à conserver et à communiquer beaucoup plus de renseignements pour prouver que l'on a droit à un certificat pour l'importation de

---

[434]Note du Directeur général du GATT du 29 novembre 1968, L/3149.

[435]Rapport du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table", plainte du Chili, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, page 146, paragraphe 12.30. Dans la partie descriptive de ce rapport, il est dit que le Chili a prétendu, au sujet de l'article X:3, "qu'il y avait entre les dix Etats membres de la Communauté des différences quant à l'obligation qu'ils imposaient pour les demandes de licences d'importation de pommes de table. Il a cité des exemples, tel celui de la France qui exigeait que les demandes de licences soient accompagnées d'une facture pro forma, ce qui signifiait en fait que les licences ne pouvaient pas être demandées avant que les navires soient chargés. Parmi les autres exemples cités par le Chili figuraient l'acceptation de demandes de licences adressées par télex par certains Etats membres et pas par d'autres, des différences de procédures pour ce qui est des garanties bancaires et le refus par un Etat membre d'accepter une licence délivrée par un autre". *Idem*, page 126, paragraphe 6.3.

bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP (voir paragraphes 7.190 et suivants). Ces différences ne sont pas conformes avec le principe de l'application "uniforme" énoncé à l'article X:3 a).

7.212 En conséquence, nous constatons que l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT.

vi) Autres allégations

7.213 Compte tenu des constatations précédentes concernant les règles relatives aux catégories d'opérateurs et la répartition des certificats d'importation en fonction des catégories, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les autres allégations des parties plaignantes au sujet des mêmes mesures communautaires.[436] Nous notons par ailleurs que, si l'on constatait que les règles relatives aux catégories d'opérateurs sont ou ne sont pas incompatibles avec d'autres dispositions du GATT ou de l'Accord sur les licences, cela ne modifierait pas les constatations que nous avons faites au sujet de ces règles.

c) Règles relatives aux fonctions

7.214 Les règles définissant les fonctions s'appliquent aux opérateurs des catégories A et B. L'article 3 du Règlement n° 1442/93 définit trois catégories d'activités économiques: 1) les importateurs "primaires", 2) les importateurs "secondaires" et 3) les mûrisseries. Les certificats nécessaires pour importer des bananes pays tiers ou non traditionnelles ACP à un taux de droit plus bas dans le cadre du contingent tarifaire sont répartis sur la base des fonctions, selon une proportion fixe. L'article 5 du Règlement prévoit un coefficient de pondération de 57 pour cent pour les importateurs "primaires", de 15 pour cent pour les importateurs "secondaires" et de 28 pour cent pour les mûrisseries. La CE fait remarquer que "la Commission est guidée par le principe selon lequel les certificats doivent être octroyés à des personnes physiques ou morales qui ont assumé le risque commercial de la commercialisation des bananes et par la nécessité d'éviter de perturber les relations commerciales normales entre les personnes qui se situent à différents points de la chaîne commerciale".[437]

7.215 Les parties plaignantes formulent des allégations au sujet des règles relatives aux fonctions au titre des articles premier, III, X et XIII du GATT et au titre de l'Accord sur les licences. Dans le cas du Guatemala et du Honduras, nous examinons les allégations présentées au titre des articles III, premier et X du GATT.

i) Article III:4 du GATT

7.216 Les plaignants font valoir que, si le fait de réserver aux mûrisseries 28 pour cent des certificats d'importation des catégories A et B requis pour importer des bananes pays tiers n'oblige pas nécessairement ces opérateurs à modifier leurs structures d'échanges et de distribution, les règles relatives aux fonctions incitent néanmoins fortement les opérateurs à modifier la structure de leurs activités économiques afin d'obtenir une part aussi importante que possible des certificats. De l'avis des

---

[436]Voir la note 374.

[437]Quinzième considérant du Règlement n° 404/93 du Conseil.

plaignants, ces règles obligent à passer par des "intermédiaires"[438] et sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT.

7.217 La CE explique que la répartition des certificats selon les fonctions est indispensable pour éviter que certains opérateurs dans la chaîne commerciale n'obtiennent un pouvoir de négociation excessif par rapport à leurs partenaires en raison des avantages commerciaux et financiers conférés par l'attribution de certificats d'importation dans le cadre du contingent tarifaire. Elle fait valoir en outre que les plaignants n'ont pas montré en quoi les règles définissant les fonctions pouvaient infléchir la concurrence en faveur des produits nationaux.

7.218 Nous notons que la classification des entreprises selon leurs activités économiques concerne à la fois les opérateurs de la catégorie A et de la catégorie B. Par conséquent, aux fins de l'application des règles relatives aux fonctions, il est indifférent que les agents économiques aient commercialisé antérieurement des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP ou des bananes traditionnelles ACP et communautaires. Ces règles n'établissent donc pas en soi une discrimination à l'égard des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP. Contrairement à ce qui se passe pour les opérateurs de la catégorie B, le droit d'importer des bananes aux taux de droits contingentaires n'est pas subordonné à l'achat de produits nationaux. Par conséquent, pour ce qui est des règles relatives aux fonctions, les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP ne sont pas soumises à un traitement moins favorable que les bananes communautaires au regard de l'article III:4.

7.219 Nous constatons donc que le recours à des règles relatives aux fonctions pour l'attribution des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires n'est pas incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT.

ii) Article I:1 du GATT

7.220 Les plaignants font valoir que les règles relatives aux fonctions sont incompatibles avec les prescriptions de l'article I:1 parce que les certificats pour l'importation de bananes pays tiers sont attribués aux opérateurs des catégories A et B en fonction des activités économiques qu'ils exercent, alors que cela n'est pas un critère pour l'attribution de certificats pour l'importation de bananes traditionnelles ACP. La CE rétorque que la répartition des certificats selon les fonctions est nécessaire pour éviter que certains opérateurs dans la chaîne commerciale n'obtiennent un pouvoir de négociation excessif en raison des avantages commerciaux et financiers conférés par les certificats d'importation et que l'utilisation du critère des fonctions pour l'attribution des certificats n'a pas d'incidence directe sur les importations de bananes de quelque source que ce soit. De l'avis de la CE, le fait que ce critère n'est pas utilisé dans le cadre des procédures applicables aux bananes traditionnelles ACP ne peut pas être considéré comme un "avantage" au sens de l'article premier et, partant, cela n'est pas incompatible avec les prescriptions de cet article. La CE fait valoir, à titre subsidiaire, que les règles relatives aux fonctions entrent dans le champ d'application de la dérogation accordée pour la Convention de Lomé.

7.221 A notre avis, les procédures de licences d'importation, y compris les règles relatives aux fonctions, font partie de "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférent aux importations", au sens de l'article I:1. Un précédent groupe spécial a constaté, par exemple, que l'application de règles comparativement moins favorables pour l'abrogation de droits compensateurs constituait un "avantage" au sens de l'article I:1 et que le fait d'accorder un avantage réglementaire à des produits provenant de certains pays tout en le refusant aux produits d'autres pays était incompatible avec les

[438]Rapport du Groupe spécial "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, page 170, paragraphe 5.10.

dispositions de cet article.[439] Comme cela a été dit précédemment (paragraphes 7.190 et suivants), nous estimons que les règles de procédures et les formalités administratives découlant de l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP diffèrent, et vont sensiblement au-delà, de celles qui sont appliquées pour l'importation de bananes traditionnelles ACP. Plus précisément, ces règles, qui font partie du régime de licences applicable aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP (mais pas du régime applicable aux bananes traditionnelles ACP), obligent à conserver et à communiquer beaucoup plus de renseignements pour prouver que l'on a droit à un certificat pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP. En particulier, en ce qui concerne les importations antérieures, l'article 4 2) du Règlement n° 1442/93 exige une ventilation selon l'origine, la catégorie *et* la fonction. Nous estimons donc que, par rapport aux procédures de licences appliquées aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, qui comportent des règles relatives aux fonctions, les procédures appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP peuvent être considérées comme un "avantage" que la CE n'accorde pas aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP.

7.222 Nous considérons que les importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP sont soumises à un traitement moins favorable que les importations traditionnelles ACP, ces dernières n'étant pas soumises aux règles relatives aux fonctions. Enfin, pour les raisons indiquées précédemment, nous réitérons notre constatation selon laquelle la dérogation pour Lomé ne relève pas la CE de ses obligations au titre de l'article I:1 en ce qui concerne les procédures de licences (paragraphe 7.204).

7.223 En conséquence, nous constatons que l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT.

iii) Article X:3 a) du GATT

7.224 Les plaignants font valoir que les différences entre les procédures de licences appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP et aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, et en particulier les règles définissant les fonctions, sont incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 du GATT parce qu'elles ne sont pas appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. La CE répond que l'article X vise uniquement les mesures internes et partant n'est pas applicable en l'espèce. Elle fait valoir, à titre subsidiaire, qu'un régime autorisé, au titre de l'article premier, par la dérogation accordée pour Lomé ne peut pas être jugé contraire à une autre disposition du GATT imposant une obligation de type NPF analogue à celle à laquelle il est fait dérogation. La CE soutient que les règles visant les fonctions sont appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable aux pays tiers qui sont assujettis à ce régime de licence distinct et que les plaignants n'ont pas apporté la preuve du contraire.

7.225 L'article X:3 a) stipule que:

> "Chaque Membre appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe 1 du présent article."

L'article X:1 définit le champ d'application de l'article X:3 a) de la façon suivante:

---

[439]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 169-170, paragraphes 6.8-6.14.

> "Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par tout Membre qui visent la classification et l'évaluation de produits à des fins douanières, le taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiement les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation …"

Etant donné que cette disposition fait état de la législation nationale visant les mesures à la frontière aussi bien que les mesures internes, et les droits de douane aussi bien que les mesures quantitatives, le champ d'application de l'article X pourrait difficilement être plus étendu. En conséquence, les lois internes réglementant les mesures à la frontière constituent des "prescriptions … relatives à l'importation …" au sens de l'article X:1 et ne peuvent pas être exclues de son champ d'application.

7.226 Nous constatons donc que les procédures de licences d'importation de la CE sont soumises aux prescriptions de l'article X du GATT.

7.227 Plus précisément, les plaignants affirment que les règles définissant les fonctions sont incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 a) parce que la CE les applique aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, mais pas aux importations de bananes traditionnelles ACP. Selon eux, ces règles ne sont pas conformes au principe de l'application "uniforme, impartiale et raisonnable" des lois, règlements et décisions judiciaires et administratives et, partant, elles sont incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 a). La CE soutient que les règles relatives aux fonctions sont appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable à tous les pays tiers qui sont assujettis à ce régime de licences distinct et que les plaignants n'ont pas apporté la preuve du contraire.

7.228 Pour étayer leur argumentation, les plaignants citent une note du Directeur général du GATT datant de 1968, dans laquelle il est dit que l'article X:3 a)

> "[n'autoriserait pas], dans le traitement appliqué aux marchandises importées, une discrimination en fonction du pays d'origine ni l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres".[440]

La CE répond que la note de 1968 ne peut pas être considérée comme une interprétation autorisée des règles du GATT car elle n'a jamais été approuvée officiellement par les PARTIES CONTRACTANTES.

7.229 Nous notons qu'à propos de l'interprétation de l'article X:3 a), un précédent groupe spécial avait estimé que ses prescriptions étaient respectées si les règlements étaient appliqués "d'une manière substantiellement uniforme, bien qu'avec quelques variations administratives mineures concernant, par exemple, la forme sous laquelle les demandes de licences pouvaient être faites et la présentation

[440]Note du Directeur général du GATT du 29 novembre 1968, L/3149.

de factures pro forma".[441] Dans cette affaire, le Groupe spécial avait estimé que de telles différences étaient minimes et ne constituaient pas en soi une infraction à l'article X:3 a).

7.230 A notre avis, la note du Directeur général décrit bien la portée de l'article X:3 a) et concorde avec la décision du Groupe spécial citée. Si des "variations administratives" mineures dans l'application de règlements ne sont pas forcément incompatibles avec les prescriptions de cet article, comme cela est indiqué dans le rapport du Groupe spécial susmentionné, l'application de deux ensembles de règles différents serait quant à elle incompatible avec ces prescriptions. Dans le cas présent, nous avons affaire à un régime d'importation commun comportant deux ensembles de procédures de licences qui diffèrent selon l'origine. Les procédures sont très différentes selon qu'il s'agit de bananes traditionnelles ACP, ou de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, en particulier pour ce qui est de l'application des règles relatives aux fonctions. Comme cela a été dit précédemment (paragraphe 7.190 et suivants, article 4:2 b) du Règlement n° 1442/93), nous estimons que les règles de procédure et les formalités administratives découlant de l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP diffèrent, et vont sensiblement au-delà, de celles qui sont appliquées pour l'importation de bananes traditionnelles ACP. Plus précisément, ces règles qui font partie du régime de licences applicable aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP (mais pas du régime applicable aux bananes traditionnelles ACP) obligent à conserver et à communiquer beaucoup plus de renseignements pour prouver que l'on a droit à un certificat pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP. Ces différences ne sont pas de simples variations administratives mineures dans l'application des règlements, mais constituent deux ensembles de règles différents qui sont incompatibles avec le principe de l'application "uniforme" énoncé à l'article X:3 a).

7.231 Nous constatons donc que l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT.

iv) Autres allégations

7.232 Compte tenu des constatations faites précédemment au sujet des règles relatives aux fonctions au titre des articles premier et X, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les autres allégations des parties plaignantes au sujet des mêmes mesures communautaires.[442] Nous notons par ailleurs que si l'on constatait que les règles relatives aux fonctions sont ou ne sont pas incompatibles avec d'autres dispositions du GATT ou de l'Accord sur les licences, cela ne modifierait pas la constatation que nous avons faite au sujet de ces règles.

---

[441]Rapport du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table", plainte du Chili, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, page 146, paragraphe 12.30. Dans la partie descriptive de ce rapport, il est dit que le Chili a prétendu, au sujet de l'article X:3, "qu'il y avait entre les dix Etats membres de la Communauté des différences quant à l'obligation qu'ils imposaient pour les demandes de licences d'importation de pommes de table. Il a cité des exemples, tel celui de la France qui exigeait que les demandes de licences soient accompagnées d'une facture pro forma, ce qui signifiait en fait que les licences ne pouvaient pas être demandées avant que les navires soient chargés. Parmi les autres exemples cités par le Chili figuraient l'acceptation de demandes de licences adressées par télex par certains Etats membres et pas par d'autres, des différences de procédures pour ce qui est des garanties bancaires et le refus par un Etat membre d'accepter une licence délivrée par un autre". *Idem*, page 126, paragraphe 6.3.

[442]Voir la note 374.

d) Licences d'exportation ACB

7.233 Dans le cadre des procédures de licences d'importation de la CE, les opérateurs des catégories A et C sont tenus, pour importer des bananes de Colombie, du Costa Rica et du Nicaragua, de présenter des licences d'exportation délivrées par ces pays. Les opérateurs de la catégorie B sont exemptés de cette obligation.

La partie pertinente de l'article 6 de l'Accord-cadre stipule que:

> "… les pays fournisseurs auxquels un contingent spécifique a été attribué peuvent délivrer des licences d'exportation spéciales pour une quantité pouvant atteindre jusqu'à 70 pour cent de leur contingent, ces licences étant une condition préalable pour la délivrance, par la Communauté, de certificats pour l'importation de bananes en provenance desdits pays par les opérateurs de la catégorie A et de la catégorie C."

La partie pertinente de l'article 3.2 du Règlement (CEE) n° 478/95 est libellée comme suit:

> "Pour une marchandise originaire de Colombie, du Costa Rica ou du Nicaragua, la demande d'un certificat d'importation des catégories A et C … n'est en outre recevable que si elle est accompagnée d'un certificat d'exportation en cours de validité portant sur une quantité au moins égale de marchandises, délivré par les autorités habilitées mentionnées à l'annexe II."[443]

Nous examinons, à la lumière de ces dispositions, les allégations présentées par les parties plaignantes, selon lesquelles l'exigence des licences d'exportation est incompatible avec les prescriptions des articles I:1, III:4 et X:3 du GATT et des articles 1:2, 1:3 et 3:2 de l'Accord sur les licences. Dans le cas du Guatemala et du Honduras, nous examinons l'allégation au titre de l'article I:1.

7.234 Tout d'abord, la CE fait valoir que l'examen des licences d'exportation sort du cadre du mandat du Groupe spécial parce que ces licences ne sont pas délivrées par la CE et partant ne font pas partie de son régime d'importation de bananes. Nous admettons que, puisque les licences d'exportation sont administrées par les autorités habilitées de Colombie, du Costa Rica ou du Nicaragua, selon le cas[444], leur examen ne rentre pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Néanmoins, nous ne pouvons pas admettre l'argument de la CE selon lequel les licences d'exportation ne sont pas du tout de sa compétence, de sorte que leur examen juridique est totalement exclu du mandat de ce groupe spécial. En effet, l'article 3 du Règlement n° 478/95 stipule clairement qu'une demande de certificat d'importation CE n'est recevable que si elle est accompagnée d'un certificat d'exportation. Par conséquent, l'obligation de joindre à la demande de certificat d'importation CE une licence d'exportation ACB, alors que les opérateurs de la catégorie B en sont exemptés, fait partie du système juridique communautaire, de sorte que l'examen de cette disposition entre bien dans le cadre de notre mandat, puisque l'obligation en question relève de la responsabilité de la CE.

---

[443]Règlement n° 478/95 du 1er mars 1995 portant modalités d'application complémentaires du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne le régime de contingent tarifaire à l'importation de bananes dans la Communauté et modifiant le Règlement (CEE) n° 1442/93, Journal officiel n° L 49/13 du 4 mars 1995.

[444]Les organismes habilités à délivrer les certificats d'exportation sont indiqués à l'annexe II du Règlement n° 478/95 pour la Colombie: *Instituto Colombiano de Comercio Exterior*; pour le Costa Rica: *Corporación Bananera S.A.*; pour le Nicaragua: *Ministerio de Economia y Desarrollo, Dirección de Comercio Exterior*.

i) Article I:1 du GATT

7.235 Les plaignants font valoir que le fait que la CE ne reconnaisse que les licences d'exportation délivrées par les pays signataires de l'Accord-cadre comme condition préalable à l'importation revient à conférer un "privilège" (c'est-à-dire un avantage commercial) qui n'est pas accordé aux autres Membres. Ils prétendent que cela est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1.

7.236 La CE répond que les plaignants n'ont pas prouvé que l'obligation de présenter des licences d'exportation constitue, au sens de l'article I:1, un "avantage" qui est accordé aux signataires de l'Accord-cadre, mais pas aux autres pays tiers. La CE admet que l'administration des licences d'exportation par les signataires de l'Accord peut générer des rentes contingentaires, mais seulement entre les opérateurs qui ont un intérêt à commercialiser des bananes ACB. Mais elle fait remarquer que les accords de l'OMC ne contiennent pas de règles concernant le partage et l'attribution des rentes contingentaires, par exemple, au moyen d'un régime de licences. En conséquence, elle estime que tout gouvernement a le droit de répartir les rentes contingentaires comme il l'entend, à condition de ne pas faire de discrimination entre les produits originaires de différents pays Membres.

7.237 La question est donc de savoir si l'exigence de licences d'exportation constitue un avantage, du point de vue des règles et formalités liées à l'importation, qui est accordé aux bananes ACB, mais pas aux bananes des autres pays tiers, contrairement à l'article I:1.

7.238 Il semblerait, à première vue, qu'il y a discrimination à l'encontre des bananes ACB puisque ces dernières sont soumises à une prescription qui n'est pas imposée aux bananes des autres pays tiers. Mais une analyse plus attentive donne à penser que cette prescription peut en fait constituer une faveur, un avantage, un privilège ou une immunité au sens de l'article premier. Il est communément admis - et aucune partie au différend ne le conteste - que les contingents tarifaires sont susceptibles de générer une rente contingentaire. L'attribution de licences pour administrer ces contingents peut être considérée comme un moyen de répartir la rente. En fait, les parties ne contestent pas que l'exigence de certificats d'exportation a pour objet, ou du moins a pour effet, de transférer une partie de la rente contingentaire qui reviendrait normalement aux détenteurs initiaux des certificats d'importation CE, aux fournisseurs qui sont les détenteurs initiaux des licences d'exportation délivrées pour les bananes originaires des trois pays signataires de l'Accord-cadre. La CE fait valoir que les accords de l'OMC ne contiennent aucune règle régissant la répartition des rentes contingentaires générées par des mesures commerciales telles que les contingents tarifaires, qui sont des mesures légitimes au regard de ces accords. Nous devons cependant vérifier si les mécanismes particuliers mis en oeuvre aux fins du transfert de la rente entraînent, directement ou indirectement, une incompatibilité avec les obligations incombant aux Membres au titre des accords de l'OMC.

7.239 L'obligation d'accompagner les certificats d'importation CE de licences d'exportation signifie que les fournisseurs de bananes ACB qui sont les détenteurs initiaux de licences d'exportation jouissent d'un avantage commercial par rapport aux fournisseurs des autres pays tiers.[445] Nous notons qu'il n'est pas possible de déterminer combien de détenteurs initiaux de licences d'exportation ACB sont producteurs de bananes ACB, ni dans quelle mesure la part de la rente contingentaire qui revient à ces détenteurs initiaux est transférée aux producteurs de bananes ACB d'une manière qui crée des possibilités de concurrence plus favorables pour les *bananes* originaires des pays signataires de l'Accord-cadre. Nous notons cependant que la rente peut effectivement être transférée de cette façon

[445]"Considérant que l'Accord-cadre prévoit que, pour 70 pour cent du volume de leurs allocations, les pays signataires sont autorisés à délivrer des certificats d'exportation à présenter pour l'obtention dans la Communauté de certificats d'importation des catégories A et C, *dans des conditions qui puissent améliorer la régularité et la stabilité des échanges commerciaux* et garantir l'absence de tout traitement discriminatoire entre les opérateurs"; (non souligné dans le texte), huitième considérant du Règlement n° 478/95.

aux producteurs de bananes ACB alors que cela n'est pas possible dans le cas des producteurs de bananes d'autres pays tiers. L'obligation imposée par la CE modifie donc le rapport concurrentiel entre les *bananes* originaires des autres pays tiers et les bananes originaires des pays signataires de l'Accord-cadre. Il est vrai qu'à l'article premier du GATT, il est question du traitement des *produits* importés provenant de sources différentes et non du traitement des fournisseurs de ces produits. Mais nous notons à cet égard que le transfert aux détenteurs initiaux de licences d'exportation ACB de la rente contingentaire qui reviendrait normalement aux détenteurs initiaux de certificats d'importation CE a lieu lorsque les *bananes* originaires de Colombie, du Costa Rica ou du Nicaragua sont exportées, à un moment donné, vers la CE. Il nous semble donc que l'obligation d'accompagner les certificats d'importation CE de licences d'exportation ACB et, partant, la valeur commerciale de ces licences sont liées au *produit* en question, comme le prévoit l'article premier. En pratique, les *importateurs* communautaires appartenant aux catégories d'opérateurs A ou C semblent juger les bananes originaires des pays tiers autres que les signataires de l'Accord-cadre plus rentables que les bananes originaires des pays signataires, comme le confirme le fait que les certificats d'importation CE pour les bananes originaires des autres pays tiers et les certificats de la catégorie B pour les bananes ACB sont généralement épuisés dès le premier tour de la procédure d'attribution, tandis que les certificats des catégories A et C pour les bananes ACB ne le sont en général qu'au deuxième tour. La CE prétend que le fait que les certificats permettant d'importer aux taux de droits contingentaires des bananes originaires des autres pays tiers sont généralement tous attribués au premier tour constitue un avantage pour les bananes originaires des pays plaignants. Même si cela constituait un avantage, ce qui n'est pas notre point de vue, nous notons que "l'article I:1 [n'autorise] pas … à équilibrer un traitement plus favorable accordé en vertu de certaines procédures avec un traitement moins favorable résultant de certaines autres".[446]

7.240 On pourrait d'ailleurs faire valoir que si l'obligation d'obtenir une licence d'exportation avantage les pays signataires de l'Accord-cadre, les autres pays tiers pourraient décider eux-mêmes d'imposer une obligation analogue afin de bénéficier d'une rente contingentaire. Mais en l'occurrence, comme les pays appartenant à la catégorie "Autres" prévue dans l'Accord-cadre ne reçoivent pas de quotes-parts spécifiques dans le cadre du régime communautaire actuel, les opérateurs pourraient se tourner vers ceux qui, dans cette catégorie, n'exigent pas la délivrance de licences d'exportation. Nous estimons donc que l'obligation de présenter à la fois une licence d'exportation et un certificat d'importation dans le cadre des contingents spécifiques prévus par l'Accord-cadre constitue un avantage ou un privilège au sens de l'article I:1 en ce qui concerne la réglementation et les formalités afférentes aux importations. Etant donné que la CE accorde cet avantage aux produits originaires de Colombie, du Costa Rica et du Nicaragua, "tout en le refusant à un produit similaire originaire du territoire [d'autres Membres]"[447],

---

[446]"Le Groupe spécial a estimé que l'article I:1 n'autorisait pas une partie contractante à équilibrer un traitement plus favorable accordé en vertu de certaines procédures avec un traitement moins favorable résultant de certaines autres. Si une telle idée était admise, elle permettrait à une partie contractante de déroger à l'obligation concernant le traitement de la nation la plus favorisée dans un cas, à l'égard d'une partie contractante, sous prétexte qu'elle accorde un traitement plus favorable dans un autre cas à une autre partie contractante. Selon le Groupe spécial, une telle interprétation de l'obligation énoncée à l'article I:1 en ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée irait à l'encontre de l'objectif même que l'on recherchait en donnant à cette obligation un caractère inconditionnel." Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 169-170, paragraphe 6.10. De même, dans le contexte de l'article III, un groupe spécial a estimé que "un élément de traitement plus favorable ne serait à prendre en considération que s'il accompagnait et compensait dans tous les cas un élément de traitement différencié causant un traitement moins favorable". Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Article 377 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, page 435, paragraphe 5.16.

[447]Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, page 170, paragraphe 6.11.

c'est-à-dire les pays plaignants, l'obligation d'accompagner les certificats d'importation CE de licences d'exportation prévue à l'article 3 du Règlement n° 478/95 est incompatible avec l'article I:1.

7.241 Pour ces différentes raisons, nous constatons que l'obligation d'accompagner les certificats d'importation CE de licences d'exportation ACB est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT.

ii) Autres allégations

7.242 Etant donné que nous avons constaté que l'obligation d'accompagner les certificats d'importation CE de licences d'exportation est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1, qui est l'une des dispositions fondamentales du GATT, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de statuer séparément sur les autres allégations des parties plaignantes au sujet des mêmes mesures communautaires, y compris l'allégation selon laquelle l'exemption des opérateurs de la catégorie B de cette obligation est également contraire à l'article premier.[448] D'une part, si l'on constatait que ces mesures sont ou ne sont pas incompatibles avec les prescriptions des articles III et X du GATT et avec l'Accord sur les licences, cela ne modifierait pas la constatation que nous avons faite au regard de l'article premier et, d'autre part, les dispositions prises par la CE pour mettre ces mesures en conformité avec l'article premier devraient également remédier à la non-conformité alléguée avec ces autres obligations.

e) Certificats "tempête"

7.243 Les certificats "tempête"[449] autorisent les opérateurs qui regroupent ou représentent les producteurs ou les organisations de producteurs communautaires et ACP "à importer en compensation des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP" au profit des opérateurs qui ont subi directement des dommages du fait de l'impossibilité d'approvisionner le marché communautaire en bananes originaires des régions productrices sinistrées à la suite de tempêtes tropicales.[450] A la suite

---

[448]Voir la note 374.

[449]Voir, par exemple, le Règlement (CE) n° 2791/94 de la Commission du 16 novembre 1994 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes pour 1994, à la suite de la tempête Debbie; le Règlement (CE) n° 510/95 de la Commission du 7 mars 1995 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes au titre du premier trimestre 1995, à la suite de la tempête Debbie; le Règlement (CE) n° 1163/95 de la Commission du 23 mai 1995 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes au titre du deuxième trimestre 1995, à la suite de la tempête Debbie; le Règlement (CE) n° 2358/95 de la Commission du 6 octobre 1995 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes au titre du quatrième trimestre 1995, à la suite des tempêtes Iris, Luis et Marilyn; le Règlement (CE) n° 127/96 de la Commission du 25 janvier 1996 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes au titre du premier trimestre 1996, à la suite des tempêtes Iris, Luis et Marilyn; le Règlement (CE) n° 822/96 de la Commission du 3 mai 1996 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes au titre du deuxième trimestre 1996, à la suite des tempêtes Iris, Luis et Marilyn.

[450]"Considérant … qu'il convient de prévoir en outre que les quantités commercialisées sur le marché communautaire en application de la présente mesure seront prises en compte, en temps utile, pour la détermination des quantités de référence des opérateurs concernés au titre des contingents tarifaires des années futures; que le bénéfice de ces mesures doit être effectivement octroyé aux opérateurs qui ont subi un réel dommage, sans possibilité de compensation, et en fonction de l'importance de ce dommage." Neuvième considérant du Règlement (CE) n° 510/95 de la Commission du 7 mars 1995 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes au titre du premier trimestre 1995, à la suite de la tempête Debbie.

des cyclones Debbie, Iris, Luis et Marilyn, l'importation de 281 605 tonnes[451]de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP a été autorisée entre novembre 1994 et mai 1996. Les parties plaignantes ont formulé des allégations au titre des articles premier, III et X du GATT et des articles 1:2, 1:3 et 3:5 h) de l'Accord sur les licences. Dans le cas du Guatemala-Honduras, nous examinons les allégations formulées au titre des articles III et premier du GATT et de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

i) Article III:4 du GATT

7.244 Les plaignants prétendent que la délivrance de certificats "tempête" est incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT parce que les producteurs communautaires bénéficient ainsi d'un traitement plus favorable que les fournisseurs de pays tiers. La CE fait valoir que l'attribution de certificats "tempête" n'établit pas de discrimination à l'égard des bananes pays tiers puisque ces certificats sont utilisés pour importer des bananes pays tiers ou des bananes non traditionnelles ACP.

7.245 Nous rappelons que la clause du traitement national vise à garantir l'application aux *produits* importés d'un traitement non moins favorable que celui qui est appliqué aux produits similaires d'origine nationale. Nous devons donc examiner si la CE, en délivrant des certificats "tempête", applique aux bananes pays tiers un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux bananes communautaires.[452] Nous notons que les certificats "tempête" peuvent être utilisés pour importer des bananes pays tiers ou des bananes non traditionnelles ACP. Par conséquent, en délivrant ces certificats, la CE autorise de fait l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits plus bas, en sus des importations effectuées dans les limites de son contingent tarifaire consolidé.

7.246 Considérant le fond de cette allégation, nous notons que seuls les opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs ou les organisations de producteurs de bananes communautaires (ou de bananes traditionnelles ACP) qui ont subi des dommages à la suite d'une tempête tropicale ont droit à des certificats "tempête". Nous estimons qu'il n'est pas possible de vérifier dans quelle mesure ces opérateurs transfèrent aux producteurs communautaires (ou ACP) la rente contingentaire associée aux certificats "tempête" d'une manière qui crée des possibilités de concurrence plus favorables pour les *bananes* communautaires (ou traditionnelles ACP). Nous notons cependant que les règlements relatifs aux certificats "tempête" ont pour but de transférer la rente contingentaire aux producteurs communautaires (ou ACP), alors que cette possibilité n'existe pas pour les producteurs de pays tiers. Par conséquent, les possibilités de concurrence pour les *bananes* originaires des pays plaignants sont moins favorables que pour les bananes communautaires (ou traditionnelles ACP), ce qui peut inciter à augmenter la production de ces bananes dans les régions exposées aux cyclones car le risque de pertes financières en cas de tempête tropicale est réduit pour les producteurs.

---

[451]Total des importations autorisées de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP:

Règlement n° 2791/94 du 18 novembre 1994	53 400 tonnes
Règlement n° 510/95 du 7 mars 1995	45 500 tonnes
Règlement n° 1163/95 du 23 mai 1995	19 465 tonnes
Règlement n° 2358/95 du 6 octobre 1995	90 800 tonnes
Règlement n° 127/96 du 25 janvier 1996	51 350 tonnes
Règlement n° 822/96 du 3 mai 1996	21 090 tonnes
Total	281 605 tonnes

[452]L'exception prévue à l'article III:8 b) du GATT pourrait s'appliquer dans les cas où des aides à la production sont accordées aux seuls producteurs nationaux, et non aux transformateurs de produits d'origine nationale. Toutefois, ce moyen de défense n'a pas été invoqué dans le cas présent.

7.247 En outre, comme les certificats "tempête" ne sont accordés qu'aux opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs ou les organisations de producteurs communautaires (ou ACP) victimes d'une tempête tropicale[453], les opérateurs de la catégorie A qui commercialisent traditionnellement des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP ne peuvent pas en bénéficier, même s'ils regroupent ou représentent des producteurs de pays tiers victimes d'un cyclone. Par conséquent, le fait que les certificats "tempête" ne sont accordés qu'aux opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs communautaires (ou ACP) victimes d'un cyclone, même s'ils peuvent être utilisés pour l'importation immédiate de bananes pays tiers (ou non traditionnelles ACP), peut inciter les opérateurs à commercialiser davantage de bananes communautaires (ou de bananes traditionnelles ACP) produites dans les zones exposées aux cyclones, de préférence aux bananes pays tiers, puisque ceux qui en bénéficient sont assurés de conserver, ou de ne pas perdre, les quantités de référence qui leur sont attribuées pour l'attribution ultérieure de certificats la catégorie B. En conséquence, même si la rente contingentaire associée aux certificats "tempête" n'est pas intégralement transférée aux producteurs par les détenteurs initiaux de ces certificats, qui peuvent simplement représenter les producteurs communautaires (ou ACP) sinistrés sans être eux-mêmes producteurs, l'incitation à commercialiser des bananes communautaires (ou des bananes traditionnelles ACP), qui découle du fait que les opérateurs peuvent compter être dédommagés des pertes causées par des tempêtes tropicales par la délivrance de certificats "tempête", fausse malgré tout les conditions de la concurrence au détriment des *bananes* originaires des pays plaignants, dont les producteurs ne peuvent pas compter sur l'attribution de certificats "tempête" de la CE pour réduire le risque de pertes en cas de cyclone.

7.248 Compte tenu de ce qui précède, nous examinons maintenant si l'attribution de certificats "tempête" est contraire aux dispositions de l'article III:4. Pour établir que cette pratique est incompatible avec l'article III:4, il suffirait que les plaignants prouvent que les bananes pays tiers sont soumises à un traitement moins favorable que les bananes communautaires en ce qui concerne une loi, un règlement ou une prescription affectant leur vente sur le marché intérieur, etc. Nous rappelons que nous avons approuvé les constatations du deuxième groupe spécial de la *banane* (paragraphe 7.179) selon lesquelles "l'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4". Nous notons que c'est le cas pour ce qui est des conditions d'attribution des certificats "tempête". Comme la délivrance de ces certificats peut inciter les opérateurs à acheter des bananes communautaires (et ACP) pour les commercialiser dans la CE plutôt que des bananes de pays tiers, cette pratique revient à accorder aux bananes communautaires un avantage qui n'est pas accordé aux bananes pays tiers. En conséquence, au regard de l'article III:4, les bananes pays tiers sont soumises à un traitement moins favorable que les bananes communautaires (et ACP) en ce qui concerne une loi, un règlement ou une prescription affectant leur vente sur le marché intérieur.

---

[453] "1. Les quantités mentionnées à l'article 1 2) sont attribuées aux opérateurs qui:
- regroupent ou représentent directement les producteurs de bananes qui ont subi les effets de la tempête Debbie et qui,
- au cours du dernier trimestre de l'année 1994, ne peuvent pas approvisionner, pour leur propre compte, le marché communautaire en bananes des origines mentionnées à l'article 1 2), du fait des dommages occasionnés par la tempête Debbie.

2. Les autorités compétentes des Etats membres où sont établis les opérateurs concernés déterminent ceux qui satisfont aux conditions du paragraphe 1 et attribuent à chacun d'eux une allocation au titre du présent règlement en fonction:
- des quantités affectées aux régions ou Etats producteurs mentionnés à l'article 1 2), ainsi que
- des dommages subis du fait de la tempête Debbie.

3. Les autorités compétentes apprécient les dommages subis sur la base de toutes pièces justificatives et de toutes informations recueillies auprès des opérateurs concernés." Article 2 du Règlement (CEE) n° 2791/94 de la Commission du 16 novembre 1994 relatif à l'attribution exceptionnelle d'une quantité additionnelle au contingent tarifaire d'importation de bananes pour 1994, à la suite de la tempête Debbie.

7.249 Toutefois, avant de déterminer si la délivrance de certificats "tempête" est incompatible avec l'article III:4, nous devons tenir compte du fait que l'article III:1 énonce un principe général qui commande le reste de l'article III, comme l'Organe d'appel l'a déclaré récemment.[454] Comme l'article III:1 fait partie du contexte de l'article III:4, il doit être pris en considération pour interpréter ce dernier. L'article III:1 énonce un principe général selon lequel des mesures intérieures ne devraient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale.[455] Selon l'Organe d'appel, l'application d'une mesure à des fins de protection peut être déterminée d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice.[456] Nous estimons que la conception, les principes de base et la structure de la mesure communautaire consistant à délivrer des certificats "tempête" indiquent que cette mesure est appliquée de manière à conférer une protection aux producteurs communautaires (et ACP).

7.250 Nous constatons donc que la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires (et ACP) ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT.

ii) Article I:1 du GATT

7.251 Les plaignants affirment que les certificats "tempête" confèrent aux producteurs ACP un "avantage" qui n'est pas accordé immédiatement et sans condition aux producteurs des pays tiers, comme le prescrit l'article I:1 du GATT. La CE fait valoir que l'attribution des certificats "tempête" n'établit pas de discrimination à l'égard des bananes des pays tiers puisque ces certificats sont utilisés pour l'importation de bananes pays tiers ou non traditionnelles ACP. Elle soutient, à titre subsidiaire, que toute incompatibilité avec l'article premier serait visée par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé.

7.252 Nous notons que la clause NPF vise à garantir l'application aux *produits* importés d'un traitement non moins favorable que celui qui est appliqué aux produits similaires de toute autre origine. Nous devons donc examiner si la CE, en délivrant des certificats "tempête", applique aux bananes originaires du territoire des plaignants un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux bananes traditionnelles ACP. Nous reconnaissons que les certificats "tempête" sont généralement utilisés pour importer des bananes pays tiers ou des bananes non traditionnelles ACP. Par conséquent, en délivrant ces certificats, la CE autorise de fait l'importation de bananes pays tiers (et non traditionnelles ACP) au taux de droit plus bas, en sus des importations effectuées dans les limites de son contingent tarifaire consolidé.

7.253 Considérant le fond de l'allégation, nous notons que seuls les opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs ou les organisations de producteurs ACP (ou communautaires) qui ont subi des dommages à la suite d'une tempête tropicale ont droit à des certificats "tempête". Nous estimons qu'il n'est pas possible de vérifier dans quelle mesure ces opérateurs transfèrent aux producteurs ACP (ou communautaires) la rente contingentaire associée aux certificats "tempête" d'une manière qui crée des conditions de concurrence plus favorables pour les *bananes* traditionnelles ACP (ou communautaires). Nous notons cependant que les règlements relatifs aux certificats "tempête"

---

[454]Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, op. cit.*, page 20. Il est dit dans ce rapport que "L'article III:1 a pour but de faire de ce principe un guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées à l'article III:2 et aux autres paragraphes de l'article III tout en respectant, et non en affaiblissant de quelque manière, le sens des mots effectivement utilisés dans le texte de ces autres paragraphes."

[455]*Ibid.*, page 20.

[456]*Ibid.*, page 32.

ont pour but de transférer la rente contingentaire aux producteurs ACP (et communautaires), alors que cette possibilité n'existe pas pour les producteurs de pays tiers. La CE modifie ainsi les conditions de la concurrence entre les *bananes* originaires du territoire des plaignants et les bananes traditionnelles ACP (ou communautaires), ce qui incite à accroître la production de ces bananes dans les régions exposées aux cyclones, car le risque de pertes financières en cas de tempête tropicale est réduit pour les producteurs.

7.254 En outre, comme les certificats "tempête" ne sont accordés qu'aux opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs ou les organisations de producteurs ACP (ou communautaires) qui ont subi des dommages à la suite d'une tempête tropicale, les opérateurs de la catégorie A qui commercialisent traditionnellement des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP ne peuvent pas en bénéficier même s'ils regroupent ou représentent des producteurs de pays tiers victimes d'un cyclone. Par conséquent, le fait que les certificats "tempête" ne sont accordés qu'aux opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs ACP (ou communautaires), même s'ils peuvent être utilisés pour l'importation immédiate de bananes pays tiers (ou non traditionnelles ACP), peut inciter les opérateurs à commercialiser davantage de bananes traditionnelles ACP (ou communautaires) produites dans les zones exposées aux cyclones, de préférence aux bananes pays tiers, puisque ceux qui en bénéficient sont assurés de conserver, ou de ne pas perdre, les quantités de référence qui sont prises en compte pour l'attribution ultérieure de certificats de la catégorie B. En conséquence, même si la rente contingentaire associée aux certificats "tempête" n'est pas intégralement transférée aux producteurs par les détenteurs initiaux de ces certificats, qui peuvent simplement représenter les producteurs ACP (ou communautaires) sans être eux-mêmes producteurs, d'une manière qui confère un avantage aux bananes traditionnelles ACP (ou communautaires) produites dans les régions exposées aux cyclones, l'incitation à commercialiser ces bananes, qui découle du fait que les opérateurs peuvent compter être dédommagés des pertes causées par des tempêtes tropicales par la délivrance de certificats "tempête", constitue néanmoins un avantage que la CE n'accorde pas aux bananes originaires du territoire des plaignants, dont les producteurs ne peuvent pas compter sur l'attribution de certificats "tempête" de la CE pour réduire le risque de pertes en cas de cyclone.

7.255 Compte tenu de ce qui précède, nous examinons maintenant si la délivrance de certificats "tempête" est contraire à l'article I:1. Pour établir que cette pratique est incompatible avec l'article I:1, il suffit que les plaignants prouvent que les bananes ACP bénéficient, pour ce qui est des questions visées à l'article III:4, d'un avantage qui n'est pas accordé aux bananes originaires de pays tiers. Nous avons déjà constaté que c'est une question visée à l'article III:4 (paragraphe 7.248). Comme l'attribution de certificats "tempête" peut inciter les opérateurs communautaires à acheter des bananes ACP (et communautaires) pour les commercialiser dans la CE, plutôt que des bananes pays tiers, cette pratique revient à accorder aux bananes ACP un avantage qui n'est pas accordé aux bananes pays tiers. Par conséquent, au regard de l'article I.1, les bananes ACP bénéficient d'un avantage dont ne bénéficient pas les bananes pays tiers.

7.256 Nous constatons donc que la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs ACP traditionnels ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT.

iii) Application de la dérogation accordée pour la Convention de Lomé

7.257 La CE soutient que la délivrance de certificats "tempête" aux pays ACP découle des régimes antérieurs du Royaume-Uni et de la France, dont le maintien est exigé par le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé et est visé par la dérogation accordée pour la Convention. Elle fait valoir que le Royaume-Uni accordait des "certificats catastrophe" pour compenser les pertes subies par les

opérateurs proportionnellement aux quantités qu'ils auraient fournies sans cela de sources traditionnelles.[457] La France a mis en place en 1962 un mécanisme analogue qui, d'après la CE, autorisait les opérateurs victimes de catastrophes climatiques à importer des bananes d'autres sources.

7.258 Nous rappelons que la dérogation pour la Convention de Lomé stipule que:

> "… il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la quatrième Convention de Lomé …"

A cet égard, nous rappelons également que le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé dispose que, pour ce qui est des exportations de bananes vers le marché communautaire, "aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement et qu'il connaît actuellement" et que la déclaration commune relative au protocole n° 5[458] dispose que "… aucun Etat ACP, fournisseur traditionnel de la Communauté, n'est placé, en ce qui concerne l'accès à la Communauté et ses avantages dans la Communauté, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement". Comme la possibilité d'obtenir des certificats "tempête" existait dans le cadre des régimes de licences appliqués auparavant par la France et le Royaume-Uni, ces certificats peuvent être considérés, au sens de la Convention de Lomé, comme des avantages dont bénéficiaient antérieurement les Etats ACP en ce qui concerne l'accès à leurs marchés traditionnels. En conséquence, aux termes de la dérogation pour la Convention, la délivrance de certificats "tempête" peut être considérée comme un traitement préférentiel exigé par la Convention et relevant de ce fait de la dérogation.

7.259 Nous constatons donc qu'il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure que la dérogation accordée pour la Convention de Lomé la relevait de ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT pour ce qui est de la délivrance des certificats "tempête" aux producteurs et organisations de producteurs ACP traditionnels.

iv) Article 1:3 de l'Accord sur les licences

7.260 Les plaignants prétendent que la délivrance de certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires et ACP et aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article 1:3 qui stipule que les procédures de licences d'importation doivent être neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable. La CE fait valoir que la délivrance des certificats "tempête" n'entraîne aucune discrimination car elle est fondée sur des critères d'attribution objectifs.

7.261 L'article 1:3 de l'Accord sur les licences dispose que:

> "Les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable."

---

[457]D'après la CE, le cas le plus récent remonte à 1989, année où des "certificats catastrophe" ont été accordés après la destruction de la récolte de bananes de la Jamaïque par le cyclone Gilbert.

[458]Quatrième Convention de Lomé - Annexe LXXIV - Déclaration commune relative au protocole n° 5.

Pour appliquer l'article I:3, nous devons interpréter les notions de "neutralité" dans l'application et de "justice" et d'"équité" dans l'administration. A cet égard, nous rappelons notre interprétation de l'article X:3 a) du GATT (paragraphes 7.211, 230). Sur la base du raisonnement que nous avons développé alors, nous interprétons la notion de neutralité dans l'application comme excluant la possibilité d'appliquer un ensemble de procédures de licences d'importation à l'égard d'un produit originaire d'un Membre et un ensemble différent à l'égard du même produit originaire des autres Membres.[459] En particulier, nous estimons que la délivrance de certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs ACP et communautaires ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement pour compenser les pertes causées par les cyclones, alors que ces certificats ne sont pas accordés aux producteurs et organisations de producteurs de pays tiers ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement, est incompatible avec l'obligation de neutralité dans l'application énoncée à l'article 1:3. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si le système de certificats "tempête" de la CE est conforme à l'obligation de "justice" et d'"équité" énoncée à l'article 1:3.

7.262 La question est alors de savoir si la dérogation pour Lomé relève la CE de ses obligations à cet égard au titre de l'article 1:3. Nous notons que la dérogation a été approuvée initialement par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947, qui n'avaient aucun pouvoir en ce qui concernait l'Accord du Tokyo Round relatif aux procédures en matière de licences d'importation, lequel était administré alors par un comité de signataires et ne contenait pas de dispositions en matière de dérogation. En conséquence, la dérogation à l'article premier du GATT accordée pour la Convention de Lomé ne peut pas être interprétée comme relevant la CE de ses obligations au titre de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Nous notons en outre que la prorogation de la dérogation par le Conseil général de l'OMC n'a pas modifié ce fait.

7.263 Nous constatons donc que la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs ACP et communautaires ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

v) Autres allégations

7.264 Etant donné que nous avons constaté que la délivrance de certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires et ACP ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT et de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de statuer séparément sur les autres allégations formulées par les parties plaignantes au sujet des mêmes mesures de la CE.[460] Nous notons en outre que si l'on constatait que ces mesures sont ou ne sont pas incompatibles avec les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT ou de l'article 3:5 h) de l'Accord sur les licences, cela ne modifierait pas les constatations que nous avons faites au sujet des certificats "tempête". Par ailleurs, les dispositions prises par la CE pour mettre ses mesures en conformité avec les prescriptions de ces articles devraient également remédier à la non-conformité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT et l'article 3:5 h) de l'Accord sur les licences.

---

[459]Nous rappelons que nous avons estimé que des "variations administratives" mineures dans l'application des règlements n'étaient pas nécessairement incompatibles avec l'article X:3 a) du GATT (paragraphes 7.211, 230). A notre avis, cette observation vaut également dans le contexte de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

[460]Voir la note 374.

f) Autres allégations

i) Généralités

7.265 Eu égard aux constatations que nous avons formulées concernant les catégories d'opérateurs, les fonctions, les licences d'exportation et les certificats "tempête" au regard des articles premier, III et X du GATT et de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les autres allégations avancées par les parties plaignantes à l'encontre des procédures de licences appliquées par la CE.[461] Ces allégations sont largement fondées sur l'existence des règles relatives aux catégories d'opérateurs et aux fonctions. Par exemple, la surévaluation, la charge inutile et les effets de restriction et de distorsion allégués, qui seraient incompatibles avec les dispositions de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, ainsi que l'effet de dissuasion allégué sur l'utilisation du contingent tarifaire, qui serait incompatible avec les prescriptions de l'article 3:5 h) du même accord, sont liés à l'application de ces règles. Nous notons aussi qu'une constatation selon laquelle ces mesures communautaires sont ou ne sont pas incompatibles avec les prescriptions figurant à d'autres dispositions du GATT ou de l'Accord sur les licences serait sans incidence sur les constatations que nous avons formulées au sujet des procédures de licences appliquées par la CE.

7.266 Nous examinons uniquement l'allégation fondée sur l'article 1:2 de l'Accord sur les licences, comme nous y sommes tenus par l'article 12:11 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, étant donné qu'elle concerne les pays en développement Membres.

ii) Article 1:2 de l'Accord sur les licences

7.267-7.273 [Figurent dans les rapports Equateur et Mexique.]

4. LES PROCEDURES DE LICENCES D'IMPORTATION DE LA CE APPLICABLES AUX BANANES ET L'AGCS

7.274-7.397 [Figurent dans les rapports Equateur, Mexique et Etats-Unis.]

5. ANNULATION OU REDUCTION D'AVANTAGES

7.398 Du fait qu'il y a infraction aux obligations souscrites par la CE au titre d'un certain nombre d'accords de l'OMC, les mesures prises par la CE qui affectent l'importation de bananes en provenance des pays plaignants sont présumées annuler ou compromettre des avantages au sens de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, lequel dispose qu'"il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé". Dans la mesure où cette présomption peut être réfutée[523], à notre avis, la CE n'est pas parvenue à réfuter, en apportant la preuve du contraire, la présomption que ses infractions aux règles du GATT, de l'AGCS et de l'Accord sur les licences ont annulé ou compromis des avantages revenant aux plaignants.

---

[461]Voir la note 374.

[523]Voir le rapport du Groupe spécial intitulé "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9.

D. RESUME DES CONSTATATIONS

7.399 La complexité de la présente affaire et le nombre sans précédent d'allégations, d'arguments et d'accords considérés ont donné lieu à un long rapport contenant un nombre sans précédent de constatations. Pour faciliter la tâche du lecteur, les constatations sur les diverses questions de procédure et de fond sont répétées ici. En résumé, nous constatons ce qui suit:

1. QUESTIONS PRELIMINAIRES

- nous n'acceptons pas l'allégation de la CE selon laquelle la requête des plaignants devrait être rejetée car les consultations tenues sur ce différend n'ont pas rempli leur fonction minimale, qui est d'offrir une possibilité d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante et d'exposer clairement les différentes allégations constituant l'objet du différend (paragraphe 7.21).

- la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les plaignants était suffisante pour répondre aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends puisqu'elle faisait état de cas d'incompatibilité alléguée avec les prescriptions de dispositions précises d'accords précis de l'OMC (paragraphe 7.45).

- conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, les Etats-Unis ont le droit d'avancer les allégations qu'ils ont formulées dans cette affaire (paragraphe 7.52).

- la description des travaux du Groupe spécial, les éléments factuels et les arguments des parties devraient être identiques dans les quatre rapports. Toutefois, dans la section intitulée "Constatations", les rapports diffèrent dans la mesure où les communications écrites initiales des plaignants présentées au Groupe spécial diffèrent pour ce qui est des allégations concernant des cas d'incompatibilité avec les prescriptions de dispositions précises d'accords précis (paragraphe 7.58).

2. LE MARCHE COMMUNAUTAIRE DE LA BANANE: ARTICLE XIII DU GATT

- les bananes sont des produits "similaires" aux fins des articles premier, III, X et XIII du GATT, qu'elles soient originaires de la CE, des pays ACP, des pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes ou d'autres pays tiers (paragraphe 7.63).

- la CE n'a qu'un seul régime applicable à l'importation des bananes aux fins d'analyser si l'attribution des parts du contingent tarifaire est compatible avec les prescriptions de l'article XIII (paragraphe 7.82).

- il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure qu'au moment de la négociation de l'Accord-cadre sur les bananes, la Colombie et le Costa Rica étaient les seules parties contractantes qui avaient un intérêt substantiel à approvisionner le marché communautaire de la banane au sens de l'article XIII:2 d) (paragraphe 7.85).

- il n'est pas raisonnable de conclure qu'au moment de la négociation de l'Accord-cadre sur les bananes, le Nicaragua et le Venezuela avaient un intérêt substantiel à approvisionner le marché communautaire de la banane au sens de l'article XIII:2 d) (paragraphe 7.85).

- l'attribution par la CE, par voie d'accord ou d'affectation, de parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes à la CE (dont le Nicaragua, le Venezuela et certains pays ACP, pour les exportations traditionnelles et non traditionnelles) mais non à d'autres Membres (dont le Guatemala) et les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont incompatibles avec les prescriptions de l'article XIII:1 (paragraphe 7.90).

- le fait que les questions relatives à la banane ne sont pas mentionnées dans le Protocole d'accession de l'Equateur ne signifie pas que l'Equateur doive accepter la validité de l'Accord-cadre sur les bananes tel qu'il figure dans la Liste de la CE ou qu'il ne puisse pas invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4 (paragraphe 7.93).

- il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure que la Convention de Lomé lui fait obligation d'attribuer des parts par pays du contingent tarifaire aux pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations vers la CE d'avant 1991 (paragraphe 7.103).

- l'attribution aux pays ACP de parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations vers la CE d'avant 1991 n'est pas exigée par la Convention de Lomé (paragraphe 7.103).

- dans la mesure où nous avons constaté que la CE avait agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII:1 (paragraphe 7.90), nous constatons que la dérogation accordée pour la Convention de Lomé couvre cette incompatibilité avec l'article XIII dans la mesure nécessaire pour permettre à la CE d'attribuer à certains pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP des parts de son contingent tarifaire applicable aux bananes ne dépassant pas le meilleur chiffre des exportations de ces pays vers la CE effectuées avant 1991 (paragraphe 7.110).

- l'inclusion dans la Liste de la CE des parts du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes ne permet pas à la CE d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT (paragraphe 7.118).

- ni la négociation de l'Accord-cadre sur les bananes et son inclusion dans la Liste de la CE ni l'Accord sur l'agriculture ne permettent à la CE d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT (paragraphe 7.127).

3. QUESTIONS TARIFAIRES

- dans la mesure où le traitement tarifaire préférentiel accordé par la CE aux bananes non traditionnelles ACP est incompatible avec ses obligations au titre de l'article I:1, la CE a été relevée desdites obligations par la dérogation accordée pour la Convention de Lomé (paragraphe 7.136).

- les taux de droits spécifiés dans la Liste de la CE résultant du Cycle d'Uruguay constituent les consolidations tarifaires de la CE applicables aux bananes (paragraphe 7.141).

4. LES PROCEDURES DE LICENCES D'IMPORTATION DE LA CE APPLICABLES AUX BANANES

- l'Accord sur les licences s'applique aux procédures de licences utilisées pour administrer des contingents tarifaires (paragraphe 7.156).

- les dispositions du GATT de 1994, l'Accord sur les licences et l'article 2 de l'Accord sur les MIC s'appliquent aux procédures de licences d'importation de la CE applicables aux bananes (paragraphe 7.163).

- les procédures de licences d'importation de la CE applicables aux bananes traditionnelles ACP et aux bananes pays tiers et non traditionnelles ACP devraient être examinées comme un régime de licences unique (paragraphe 7.167).

- l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT (paragraphe 7.182).

- en général, l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, et en particulier, l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, sont incompatibles avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT (paragraphe 7.195).

- la dérogation accordée pour la Convention de Lomé ne relève pas la CE de ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT pour ce qui est des procédures de licences appliquées aux importations de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP, y compris celles qui se rapportent aux règles relatives aux catégories d'opérateurs (paragraphe 7.204).

- les procédures de licences d'importation de la CE sont soumises aux prescriptions de l'article X du GATT (paragraphes 7.207 et 7.226).

- l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT (paragraphe 7.212).

- le recours à des règles relatives aux fonctions pour l'attribution des certificats permettant d'importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires n'est pas incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT (paragraphe 7.219).

- l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT (paragraphe 7.223).

- l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT (paragraphe 7.231).

- l'obligation d'accompagner les certificats d'importation CE de licences d'exportation prévues dans l'Accord-cadre sur les bananes (licences d'exportation ACB) est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT (paragraphe 7.241).

- la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires (et ACP) ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT (paragraphe 7.250).

- la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs ACP traditionnels ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT (paragraphe 7.256).

- il n'était pas déraisonnable pour la CE de conclure que la dérogation accordée pour la Convention de Lomé la relevait de ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT pour ce qui est de la délivrance des certificats "tempête" aux producteurs et organisations de producteurs ACP traditionnels (paragraphe 7.259).

- la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs ACP et communautaires ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement est incompatible avec les prescriptions de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences (paragraphe 7.263).

VIII. REMARQUES FINALES

8.1 Les procédures prévues par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends visent à faire en sorte que le règlement des différends entre Membres de l'OMC soit conforme aux obligations de l'OMC et non à accroître ou à amoindrir ces obligations. En conséquence, notre mandat consiste à aider l'ORD à dégager des conclusions concernant la compatibilité juridique de l'organisation commune des marchés instituée par la CE dans le secteur de la banane avec les règles de l'OMC.

8.2 Tout au long de nos travaux, nous sommes restés conscients des conséquences économiques et sociales des mesures communautaires en cause dans cette affaire, en particulier pour les pays ACP et les pays d'Amérique latine exportateurs de bananes. C'est pourquoi nous avons décidé d'accorder aux tierces parties des droits de participation à nos travaux substantiellement plus larges que ceux qui sont donnés habituellement aux tierces parties conformément au Mémorandum d'accord.

8.3 Sur le fond, les principes fondamentaux de l'OMC et de ses règles sont conçus pour favoriser le développement des pays et non l'empêcher. Après avoir entendu les arguments d'un grand nombre de Membres ayant un intérêt dans cette affaire et avoir examiné un ensemble complexe d'allégations présentées au titre de plusieurs accords de l'OMC, nous concluons que le système est suffisamment souple pour permettre d'apporter, par des mesures commerciales et non commerciales compatibles avec l'OMC, des solutions pratiques appropriées dans toutes les situations qui peuvent se présenter dans les différents pays, notamment ceux qui sont actuellement fortement tributaires de la production et de la commercialisation de bananes.

IX. CONCLUSIONS

9.1 Le Groupe spécial conclut que, pour les raisons indiquées dans le présent rapport, des aspects du régime d'importation des Communautés européennes applicable aux bananes sont incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre des articles I:1, III:4, X:3 et XIII:1 du GATT, et de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Ces conclusions sont également exposées brièvement dans le résumé des constatations.

9.2 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre leur régime d'importation applicable aux bananes en conformité avec leurs obligations au titre du GATT, de l'Accord sur les licences et de l'AGCS.

ANNEXE

SOURCES DES IMPORTATIONS DE BANANES DE LA CE A 12 ET DE TROIS PAYS DE L'AELE[1] ET PARTS DES EXPORTATIONS MONDIALES, 1994

(pour cent, sur la base du volume des échanges communiqué par la FAO, à l'exclusion des échanges intracommunautaires à 12)

Source	Part des importations de la CE à 12 (%) a)	Part des importations des trois pays de l'AELE (%) b)	Part des exportations mondiales (%) c)	Ratio	
				a) ÷ c)	b) ÷ c)
Pays ACP	22,7	0,0	6,5	3,5	0,0
Pays signataires de l'accord-cadre	37,9	45,4	36,9	1,0	1,2
Autres pays latino-américains	34,9	54,2	42,1	0,8	1,3
Autres	4,5	0,4	14,5	0,3	0,0
TOTAL	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**1,0**	**1,0**

1 Autriche, Finlande et Suède (avant leur adhésion à la CE en 1995).

Source: FAO.

EXPORTATIONS DE BANANES VERS LA COMMUNAUTE EN POURCENTAGE DU TOTAL DES EXPORTATIONS DE BANANES

Source	1986	1988	1990
Pays ACP	**94**	**94**	**94**
Cameroun	99	97	94
Côte d'Ivoire	97	97	97
Jamaïque	100	100	100
Suriname	100	100	100
Windward Islands	99	95	100
Somalie	63	79	64

Source: CE à partir de documents FAO.

IMPORTATIONS DE BANANES DE LA CE
(tonnes)

Source	1989		1990		1991		1992		1993		1994		1995 (provisoire)
	CE à 12	CE à 15	CE à 12	CE à 15	CE à 12	CE à 15	CE à 12	CE à 15	CE à 12	CE à 15	CE à 12	CE à 15	CE à 15
ACP	544 441	544 491	621 875	621 912	596 416	596 437	680 191	680 211	748 118	748 133	726 921	726 990	678 311[1]
Belize	26 580	26 580	24 040	24 040	19 617	19 617	28 494	28 494	38 517	38 517	46 980	46 980	40 000
Cameroun	56 071	56 071	77 628	77 628	115 115	115 115	110 357	110 357	146 902	146 902	158 167	158 167	154 980
Cap-Vert	2 734	2 734	2 715	2 715	3 011	3 011	1 876	1 876	684	684	73	73	0
Dominique	51 315	51 315	52 415	52 415	54 155	54 155	51 605	51 605	52 699	52 699	42 868	42 868	32 843
Rép. dominicaine	855	855	3 829	3 836	9 682	9 703	38 493	38 513	61 664	61 679	86 007	86 076	
Grenade	8 268	8 268	8 189	8 189	8 187	8 187	6 016	6 016	6 720	6 720	5 325	5 325	4 489
Côte d'Ivoire	85 160	85 188	95 158	95 188	116 406	116 406	144 307	144 307	161 257	161 257	149 085	149 085	155 000
Jamaïque	39 219	39 219	63 181	63 181	70 116	70 116	74 827	74 827	77 390	77 390	76 294	76 294	79 750
Madagascar	68	68	0	0	0	0	10	10	19	19	0	0	0
Somalie	59 388	59 388	57 785	57 785	8 080	8 080	181	181	501	501	4 634	4 634	21 430
Sainte-Lucie	116 286	116 286	127 225	127 225	99 823	99 823	122 066	122 066	113 304	113 304	91 541	91 541	104 290
Saint-Vincent-et-les Grenadines	67 595	67 595	81 535	81 535	62 263	62 263	71 320	71 320	57 609	57 609	32 054	32 054	50 620
Suriname	29 945	29 945	27 705	27 705	27 744	27 744	29 950	29 950	27 984	27 984	32 721	32 721	34 909
Autres ACP	957	979	470	470	2 217	2 217	689	689	2 868	2 868	1 172	1 172	
AUTRES	1 715 945	2 041 289	2 024 168	2 362 735	2 285 149	2 639 812	2 365 874	2 729 945	2 219 632	2 560 387	2 102 287	2 450 006	2 653 441[2]
Colombie	330 390	353 172	401 902	420 918	495 166	518 161	499 834	533 200	417 905	451 778	461 247	511 316	
Costa Rica	450 052	537 021	548 518	643 064	528 302	607 795	451 847	520 331	480 325	564 984	621 999	726 805	
Equateur	273 898	304 421	352 148	381 015	578 212	646 210	674 528	745 058	605 243	650 628	549 387	612 040	
Honduras	148 813	210 064	123 489	174 298	138 271	181 391	194 609	239 184	193 529	204 048	26 902	27 535	
Guatemala	61 827	81 413	9 370	15 994	13 186	17 667	33 429	39 701	26 947	32 539	19 907	20 041	
Nicaragua	29 072	34 273	47 600	49 532	57 849	59 519	25 638	28 816	9 621	10 554	8	8	
Panama	400 447	495 739	527 464	648 939	469 193	591 393	470 655	601 096	413 132	568 701	299 045	426 933	
Venezuela	179	179	50	50	41	41	45	45	147	147	1 083	1 854	
Mexique	19	19	41	41	39	39	11 046	11 046	112	112	58	58	
Philippines	20 079	20 079	5 024	5 024	165	165	0	0	1 858	1 858	0	0	
Autres	1 059	1 059	8 562	8 562	4 725	4 725	3 338	3 338	5 399	5 399	3 913	3 913	
Non spécifiés	110	3 850	0	15 298	0	12 706	905	8 130	65 414	69 639	118 738	119 503	
TOTAL	2 260 386	2 585 780	2 646 043	2 984 647	2 881 565	3 236 249	3 046 065	3 410 156	2 967 750	3 308 520	2 829 208	3 176 996	3 331 752

1 Importations traditionnelles ACP.
2 Importations dans le cadre du contingent sur la base des certificats utilisés.

Source: Données Eurostat fournies par la CE en réponse à une question du Groupe spécial.