

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS27/RW/ECU
12 avril 1999

(99-1443)

Original: anglais

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – RÉGIME APPLICABLE À L'IMPORTATION, À LA VENTE ET À LA DISTRIBUTION DES BANANES – RECOURS DE L'ÉQUATEUR À L'ARTICLE 21:5 –

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial "Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5" - est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 12 avril 1999, 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] 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.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
i)	Mandat.....	1
ii)	Composition du Groupe spécial.....	1
II.	ASPECTS FACTUELS	2
A.	QUANTITÉS ADMISES ET ALLOCATIONS PAR PAYS	2
i)	Importations traditionnelles ACP	2
ii)	Importations en provenance des pays tiers et importations non traditionnelles ACP	2
B.	TRAITEMENT TARIFAIRE	3
C.	ASPECTS ADMINISTRATIFS DU RÉGIME D'IMPORTATION DES BANANES	4
i)	Opérateurs remplissant les conditions requises	4
ii)	Détermination des quantités de référence des opérateurs traditionnels et des allocations pour les nouveaux arrivés.....	5
iii)	Procédures de licences d'importation.....	6
D.	DÉROGATION ACCORDÉE POUR LA CONVENTION DE LOMÉ	7
III.	QUESTIONS DE PROCÉDURE	9
IV.	PRINCIPAUX ARGUMENTS	11
A.	ARGUMENTS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL	11
B.	QUESTIONS LIÉES AU GATT	11
1.	Questions relatives à l'article premier	12
i)	Bananes traditionnelles ACP.....	12
ii)	Bananes non traditionnelles ACP	15
2.	Questions relatives à l'article XIII	17
C.	QUESTIONS LIÉES À L'AGCS	27
i)	Généralités.....	27
ii)	Classification centrale de produits.....	30
iii)	Questions relatives à la notion d'"importateur effectif" et à la discrimination de facto	33
iv)	Questions concernant le dédouanement.....	36
v)	Nouveaux arrivés	44
vi)	Mesures correctives.....	45
D.	CONCLUSION	47
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	48
A.	BRÉSIL	48

B.	CAMEROUN ET CÔTE D'IVOIRE	48
1.	Questions liées au GATT	48
i)	Bananes traditionnelles ACP	49
ii)	Bananes non traditionnelles ACP	50
2.	Questions liées à l'AGCS	52
C.	ÉTATS DES CARAÏBES	54
1.	Questions liées au GATT	55
i)	Bananes traditionnelles ACP	55
ii)	Bananes non traditionnelles ACP	56
iii)	Questions relatives à l'article XIII	57
2.	Questions liées à l'AGCS	59
D.	COLOMBIE	64
1.	Questions relatives à l'Article XIII	65
E.	COSTA RICA	66
1.	Questions liées au GATT	69
F.	RÉPONSE DE L'ÉQUATEUR AUX TIERCES PARTIES	72
VI.	CONSTATATIONS	74
A.	PROCÉDURES DE TRAVAIL ET CALENDRIER	74
B.	MANDAT	74
C.	ARTICLE XIII DU GATT DE 1994	77
1.	La quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP	79
a)	Applicabilité de l'article XIII	79
b)	Les prescriptions de l'article XIII et le contingent tarifaire de 857 700 tonnes ouvert pour les importations de bananes traditionnelles ACP	80
i)	Article XIII:1	81
ii)	Article XIII:2	82
c)	Prescriptions énoncées dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire <i>Bananes III</i>	82
2.	Part de l'Équateur dans le contingent tarifaire NPF	83
a)	Les prescriptions de l'article XIII	83
b)	Période représentative	86
c)	Facteurs spéciaux	87
d)	Part spécifique du contingent tarifaire allouée à l'Équateur	88
D.	ARTICLE PREMIER DU GATT DE 1994	88
1.	Dérogation pour Lomé	89
2.	Exigences de la Convention de Lomé	89

3.	Préférences en faveur des importations traditionnelles ACP	91
a)	Le niveau de 857 700 tonnes et le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991.....	91
b)	Allocation collective aux États ACP fournisseurs traditionnels	92
4.	Droits préférentiels en faveur des importations non traditionnelles de bananes ACP.....	93
a)	Droit préférentiel nul en faveur des bananes non traditionnelles ACP	94
b)	Préférence tarifaire de 200 euros par tonne en faveur des bananes non traditionnelles ACP	95
E.	QUESTIONS RELATIVES À L'AGCS.....	95
1.	Portée des engagements des CE concernant les "services de commerce de gros"	95
2.	Procédures d'attribution de certificats	97
a)	Articles II et XVII de l'AGCS	98
b)	Constatations concernant les articles II et XVII de l'AGCS dans l'affaire <i>Bananes III</i>	99
c)	Régime communautaire révisé de certificats.....	100
d)	Prescriptions des articles XVII et II de l'AGCS	101
e)	Arguments des parties	102
i)	Équateur	102
ii)	Communautés européennes.....	103
f)	Analyse de l'allégation par le Groupe spécial.....	105
i)	Arguments généraux des CE	105
ii)	Attribution de certificats dans le cadre du régime révisé.....	106
iii)	Structure du régime révisé.....	108
iv)	Examen d'ensemble	109
g)	Attribution de certificats selon le système du "pot commun".....	110
3.	Règles d'attribution de certificats aux opérateurs "nouveaux arrivés"	112
4.	Observations générales.....	114
F.	SUGGESTIONS CONCERNANT LA MISE EN ŒUVRE.....	115
G.	RÉSUMÉ.....	116
H.	REMARQUE FINALE.....	117
VII.	CONCLUSIONS.....	118
	ANNEXE I.....	119
	ANNEXE II.....	120
	ANNEXE III.....	121

I. INTRODUCTION

1.1 Le 18 août 1998, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique, agissant conjointement et solidairement, ont demandé l'ouverture de consultations (WT/DS27/18) avec les Communautés européennes sur la mise en œuvre des recommandations formulées par l'Organe de règlement des différends (ORD) à propos du 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 modifié par le Règlement (CE) n° 1637/98 du Conseil. Ces consultations ont eu lieu le 17 septembre 1998. Elles n'ont pas abouti à une solution mutuellement satisfaisante de la question.

1.2 Le 13 novembre 1998, l'Équateur a demandé la reprise des consultations engagées le 17 septembre 1998 (WT/DS27/30 et Add.1). Les Communautés européennes et l'Équateur ont procédé à ces consultations le 23 novembre 1998. Comme elles n'ont pas débouché sur une solution mutuellement satisfaisante de la question, l'Équateur a demandé à l'ORD, le 18 décembre 1998, de reconvoquer le groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends "le Mémorandum d'accord" afin qu'il examine la mise en œuvre des recommandations de l'ORD au regard de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et de l'Accord sur les procédures de licences d'importation (WT/DS27/41).

1.3 À sa réunion du 12 janvier 1999, l'ORD a établi un groupe spécial composé des membres du groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Le Belize, le Brésil, le Cameroun, la Colombie, le Costa Rica, la Côte d'Ivoire, la Dominique, la Grenade, Haïti, la Jamaïque, Maurice, le Nicaragua, la République dominicaine, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les Grenadines 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.

i) Mandat

1.4 Les travaux du Groupe spécial étaient régis par le mandat type ci-après:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par l'Équateur dans le document WT/DS27/41, la question portée devant l'ORD par l'Équateur 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."

ii) Composition du Groupe spécial

1.5 Le Groupe spécial avait la composition suivante:

Président: M. Stuart Harbinson

Membres: M. Kym Anderson
M. Christian Häberli

1.6 Le Groupe spécial a présenté son rapport aux parties au différend le 6 avril 1999.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 La plainte examinée par le Groupe spécial vise la mise en œuvre par les CE des recommandations formulées par l'ORD dans l'affaire "Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes" concernant les mesures communautaires applicables à l'importation des bananes. Les mesures de mise en œuvre en cause figurent dans les règlements ci-après: i) Règlement (CE) n° 1637/98 ("Règlement n° 1637") modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 ("Règlement n° 404") portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, et ii) Règlement (CE) n° 2362/98 ("Règlement n° 2362") portant modalités d'application du Règlement n° 404. Les Règlements n° 1637 et 2362 sont appliqués depuis le 1^{er} janvier 1999.

A. QUANTITÉS ADMISES ET ALLOCATIONS PAR PAYS

2.2 Le Règlement n° 1637 accorde l'accès au marché communautaire à trois catégories d'importations de bananes: importations traditionnelles ACP, importations non traditionnelles ACP, et importations en provenance des pays tiers (non ACP).

i) Importations traditionnelles ACP

2.3 Les importations traditionnelles ACP s'entendent des importations de bananes en provenance des 12 pays ACP¹ à concurrence d'une limite annuelle globale de 857 700 tonnes.² Au nombre des mesures susmentionnées prises par les CE pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD, figure la suppression des parts spécifiques qui étaient auparavant allouées à chacun des 12 pays ACP. Le volume d'importation global n'est pas consolidé dans la Liste des CE et les règlements communautaires ne prévoient pas de relèvement du niveau de la quantité traditionnelle ACP.

ii) Importations en provenance des pays tiers et importations non traditionnelles ACP

2.4 Les CE ont consolidé dans leur Liste un engagement concernant un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes (poids net) à l'importation de bananes. Le Règlement n° 1637 prévoit un contingent tarifaire additionnel de 353 000 tonnes par an.³ Cette dernière quantité n'est pas consolidée dans la Liste des CE (contingent tarifaire autonome).

2.5 Le contingent tarifaire global de 2,553 millions de tonnes a été réparti entre la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Panama, et une catégorie "autres" dans les proportions indiquées au tableau 1. Conformément au Règlement n° 2362, les allocations spécifiques par pays sont déterminées sur la base des importations communautaires au cours des années 1994 à 1996.⁴ Aucune disposition spécifique ne prévoit la réattribution des portions inutilisées des parts spécifiques allouées par pays ou à la catégorie "autres".⁵ La catégorie "autres" du contingent tarifaire est réservée aux importations de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP.

¹ Belize, Cameroun, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Dominique, Grenade, Jamaïque, Madagascar, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Somalie et Suriname (voir l'annexe du Règlement n° 1637).

² Annexe I du Règlement n° 2362.

³ Article 18.2 du Règlement n° 1637.

⁴ Paragraphe 2 du Règlement n° 2362.

⁵ Les dispositions qui autorisaient la réattribution des portions inutilisées des allocations spécifiques par pays ont été abrogées (voir l'article 31 du Règlement n° 2362).

Tableau 1 – Répartition du contingent tarifaire communautaire

Pays	Part (pourcentage)	Quantité (milliers de tonnes)
Costa Rica	25,61	653,8
Colombie	23,03	588,0
Équateur	26,17	668,1
Panama	15,76	402,4
Autres	9,43	240,7
Total	100,00	2 553,0

Note: Calcul des parts effectué par le Secrétariat sur la base du contingent tarifaire de 2,553 millions de tonnes et des parts en pourcentage indiquées à l'Annexe I du Règlement n° 2362.

2.6 Les importations non traditionnelles en provenance des pays ACP sont les quantités livrées en dépassement des quantités traditionnelles livrées par les pays ACP (c'est-à-dire au-delà de 857 700 tonnes) ou les quantités livrées par des pays ACP qui ne sont pas des fournisseurs traditionnels des CE, tels que la République dominicaine. Les bananes non traditionnelles peuvent être importées en franchise de droits au titre de la catégorie "autres" du contingent tarifaire dans la limite de 240 748 tonnes (9,43 pour cent du contingent tarifaire de 2,553 millions de tonnes). Les allocations spécifiques par pays pour les importations non traditionnelles ACP prévues dans le Règlement n° 478/95 des CE en application de l'Accord-cadre sur les bananes (ACB) (au total 90 000 tonnes) ont été supprimées.⁶

B. TRAITEMENT TARIFAIRE

2.7 Le tableau 2 indique les droits de douane que les CE appliquent aux importations de bananes traditionnelles ACP, de bananes non traditionnelles ACP et de bananes pays tiers. Il récapitule aussi les principales modifications que les Communautés européennes ont apportées, dans le cadre de leurs mesures de mise en œuvre, au régime d'importation des bananes en ce qui concerne les droits de douane, les allocations spécifiques par pays et les quantités.

⁶ Paragraphe 31 du Règlement n° 2362.

Tableau 2 – Régime communautaire applicable à l'importation des bananes depuis le 1^{er} janvier 1999

Catégorie d'importations de bananes	Quantité admise	Origine/définition	Droits appliqués	Modification du régime communautaire de contingent tarifaire en application des Règlements n° 1637 et 2362
Bananes traditionnelles ACP	857 700 tonnes	Importations sans limite quantitative par pays en provenance des 12 pays ACP fournisseurs traditionnels [*] .	Franchise	- Suppression des parts spécifiques allouées par pays.
Bananes non traditionnelles ACP	2 553 000 tonnes	Importations de quantités traditionnelles ACP en sus des 857 700 tonnes allouées ou quantités livrées par des pays ACP fournisseurs non traditionnels.	Franchise à concurrence de 240 748 tonnes. Les importations additionnelles sont frappées du droit hors contingent consolidé (qui est actuellement de 737 euros par tonne, minoré de 200 euros par tonne).	- Suppression des parts spécifiques allouées par pays et à la catégorie "autres" représentant au total 90 000 tonnes. - Accroissement des possibilités d'accès en franchise, qui passent de 90 000 à 240 748 tonnes au titre de la catégorie "autres" du contingent tarifaire de 2,553 millions de tonnes. - Relèvement de la marge de préférence pour les importations hors contingent, qui passe de 100 à 200 euros par tonne.
Bananes pays tiers		Importations de toutes origines non ACP.	75 euros par tonne à concurrence de 2,553 millions de tonnes. Des parts spécifiques sont allouées à quatre pays et à une catégorie "autres". Les importations additionnelles sont frappées du droit hors contingent consolidé (qui est actuellement de 737 euros par tonne).	- Parts spécifiques modifiées allouées à quatre Membres et à une catégorie "autres". - Suppression de la possibilité de céder les portions inutilisées des parts spécifiques allouées par pays. - Augmentation de 90 000 tonnes des possibilités d'accès, qui passent à 2,553 millions de tonnes à la suite de la suppression des parts spécifiques allouées aux pays ACP fournisseurs non traditionnels.

^{*} Belize, Cameroun, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Dominique, Grenade, Jamaïque, Madagascar, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Somalie et Suriname.

C. ASPECTS ADMINISTRATIFS DU RÉGIME D'IMPORTATION DES BANANES

i) *Opérateurs remplissant les conditions requises*

2.8 Le contingent tarifaire de 2,553 millions de tonnes et les quantités traditionnelles ACP (857 700 tonnes) sont accessibles à deux catégories d'opérateurs – les opérateurs traditionnels et les nouveaux arrivés. Dans le cadre du régime communautaire d'importation des bananes modifié, les catégories d'opérateurs (A, B et C) et les fonctions économiques (importateur primaire, importateur secondaire/agent économique assurant le dédouanement et mûrisseur) ont été supprimées.

2.9 Dans le cadre du régime modifié, les opérateurs ont accès aux quantités susmentionnées dans les proportions ci-après⁷:

opérateurs traditionnels	92 pour cent
nouveaux arrivés	8 pour cent

⁷ Article 2.1 du Règlement n° 2362.

Cette répartition entre les deux catégories d'opérateurs peut être modifiée en vue d'une "meilleure utilisation des contingents tarifaires et des bananes traditionnelles ACP..."⁸ Les quantités allouées à une catégorie d'opérateurs qui restent disponibles une fois que les demandes ont été satisfaites peuvent être allouées à l'autre catégorie.

2.10 Pour pouvoir se prévaloir de la qualité d'opérateur traditionnel, les opérateurs doivent être établis dans les Communautés européennes pendant la période qui détermine leur quantité de référence (voir explications ci-dessous) et doivent avoir importé pour leur propre compte, pendant la période de référence, une quantité minimale de bananes originaires des pays tiers et/ou des pays ACP en vue d'une mise en vente ultérieure sur le marché communautaire⁹

2.11 Pour pouvoir se prévaloir de la qualité de nouvel arrivé, un opérateur doit être établi dans les Communautés européennes au moment de l'enregistrement et doit avoir exercé "une activité commerciale comme importateur dans le secteur des fruits et légumes frais des chapitres 7 et 8 et aussi des produits du chapitre 9 [café, thé, maté et épices] de la nomenclature tarifaire et statistique et du tarif douanier commun au cas où il aurait réalisé aussi des importations des produits précités des chapitres 7 et 8, pour son propre compte et à titre autonome, pendant l'une des trois années qui précèdent immédiatement l'année au titre de laquelle l'enregistrement est demandé ..." La valeur en douane déclarée des importations réalisées pendant cette période de trois ans doit être d'au moins 400 000 euros.¹⁰

2.12 Aux fins de l'enregistrement, les opérateurs nouveaux arrivés doivent fournir, entre autres choses, aux autorités compétentes de l'un des États membres des Communautés européennes des éléments de preuve certifiés attestant qu'ils ont importé les produits susmentionnés (certificats d'importation utilisés ou documents douaniers, selon le cas) et qu'ils ont satisfait à la prescription susmentionnée concernant la valeur minimale à l'importation.¹¹ Les demandes d'enregistrement doivent être présentées chaque année avant le 1^{er} juillet dans un seul État membre. La reconduction de l'enregistrement est subordonnée à la présentation de la preuve que le nouvel arrivé a importé, pour son propre compte, au moins 50 pour cent de la quantité qui lui a été allouée.¹²

ii) *Détermination des quantités de référence des opérateurs traditionnels et des allocations pour les nouveaux arrivés*

2.13 Pour chaque opérateur traditionnel, des droits d'importation (c'est-à-dire la "quantité de référence" annuelle) sont déterminés sur la base des quantités de bananes "effectivement importées" pendant la période de référence.¹³ Pour 1999, la période de référence couvre les années 1994

⁸ Article 2.2 du Règlement n° 2362.

⁹ La quantité minimale devant être importée est de 100 tonnes pendant l'une des années de la période de référence, ou de 20 tonnes lorsqu'il s'agit de bananes d'une longueur inférieure ou égale à 10 cm. Article 3 du Règlement n° 2362.

¹⁰ Article 7 du Règlement n° 2362.

¹¹ Article 8 du Règlement n° 2362.

¹² *Idem.*

¹³ Article 4 du Règlement n° 2362.

à 1996.¹⁴ Les demandes écrites d'établissement des quantités de référence doivent être présentées dans un des États membres avant le 1^{er} juillet de chaque année.¹⁵ Dans leurs demandes, les opérateurs doivent fournir des données concernant la quantité totale de bananes d'origines visées par le contingent tarifaire et de bananes traditionnelles ACP qu'ils ont importée chaque année pendant la période de référence applicable. Les quantités importées ("importations effectives") doivent être attestées par la production à la fois i) d'une copie des certificats d'importation utilisés par le titulaire du certificat ou par le cessionnaire dans le cas d'une cession, et ii) de la preuve du paiement des droits de douane. Un opérateur traditionnel qui apporte la preuve qu'il a payé les droits de douane applicables lors de la mise en libre pratique d'une quantité donnée de bananes sans être le titulaire ou le cessionnaire du certificat d'importation correspondant, est considéré avoir réalisé l'importation effective de la quantité déclarée s'il a été effectivement enregistré dans un État membre en application du Règlement (CEE) n° 1442/93 et/ou s'il remplit les conditions posées par le Règlement n° 2362 pour l'enregistrement comme opérateur traditionnel.¹⁶

2.14 Il n'y a pas de quantité de référence pour les nouveaux arrivés. Les demandes d'allocation annuelle ne doivent pas indiquer une quantité supérieure à 10 pour cent de la quantité globale réservée annuellement aux nouveaux arrivés.¹⁷ Un nouvel arrivé peut devenir un opérateur traditionnel au terme d'une période de trois années d'activité.¹⁸

iii) *Procédures de licences d'importation*

2.15 Les importations de bananes traditionnelles ACP, de bananes non traditionnelles ACP et de bananes pays tiers sont soumises à des procédures de licences.

2.16 Aux fins de la délivrance des certificats d'importation, la Commission des Communautés européennes peut fixer pour les trois premiers trimestres de l'année une "quantité indicative" du contingent tarifaire annuel selon les proportions indiquées dans le tableau 1 ci-dessus. Il peut être décidé que, pendant cette période, les demandes de certificats ne doivent pas porter sur une quantité supérieure à un certain pourcentage de la quantité de référence de chaque opérateur traditionnel ou de la quantité allouée à chaque nouvel arrivé.¹⁹

2.17 Les demandes de certificats d'importation doivent être présentées à l'État membre des Communautés européennes dans lequel l'opérateur est enregistré. Les certificats sont ensuite délivrés, sur une base trimestrielle, à l'issue d'une procédure à deux tours. Au premier tour, les opérateurs doivent préciser, entre autres choses, les quantités demandées pour les origines indiquées dans le tableau 1 ci-dessus ou pour les origines traditionnelles ACP.²⁰

¹⁴ Pour les opérateurs établis dans les nouveaux États membres (Autriche, Finlande et Suède), la période de référence correspondante couvre 1994 et les trois premiers trimestres de 1995 (voir l'article 5.4 du Règlement n° 2362).

¹⁵ Article 5 du Règlement n° 2362.

¹⁶ Article 5.3 du Règlement n° 2362.

¹⁷ Article 9 du Règlement n° 2362.

¹⁸ Article 10 du Règlement n° 2362.

¹⁹ Article 14 du Règlement n° 2362.

²⁰ Article 15 du Règlement n° 2362.

2.18 Un coefficient de réduction est appliqué si les quantités qui font l'objet de demandes de certificats pour un trimestre ou une origine dépassent sensiblement les quantités indicatives ou dépassent les quantités annuelles disponibles.²¹ Les coefficients de réduction appliqués, le cas échéant, pour chaque origine, réduisent proportionnellement les quantités indiquées sur les demandes de certificats présentées par les opérateurs.²²

2.19 À l'issue du premier tour, la Commission des CE publie les origines et les quantités pour lesquelles de nouvelles demandes de certificats d'importation peuvent être présentées. S'ils ont présenté des demandes de certificats pour des origines qui sont affectées par un coefficient de réduction, les opérateurs peuvent soit annuler leur demande, soit en présenter de nouvelles pour la portion inutilisée de leurs demandes de certificats initiales.²³ Les certificats ne peuvent pas être utilisés pour l'importation à partir d'origines autres que celle qu'ils indiquent.²⁴

2.20 Les certificats d'importation non utilisés sont réattribués sur sa demande au même opérateur, selon le cas titulaire ou cessionnaire, au titre d'un trimestre suivant de l'année de délivrance du premier certificat. Ces demandes ne sont pas affectées par le coefficient de réduction qui peut être applicable au cours de ce trimestre.²⁵

2.21 Les certificats d'importation sont cessibles une fois:

- a) entre des opérateurs traditionnels;
- b) d'opérateurs traditionnels à des nouveaux arrivés remplissant les conditions requises;
- c) entre des nouveaux arrivés remplissant les conditions requises.

2.22 En cas de cession d'un certificat d'importation entre des opérateurs traditionnels, les quantités de référence de l'opérateur cédant et du cessionnaire sont, respectivement, diminuées et augmentées en proportion. De même, la quantité de référence de l'opérateur traditionnel est réduite lorsqu'il y a cession à un nouvel arrivé. La quantité cédée à un nouvel arrivé est prise en compte lorsque ce dernier demande le statut d'opérateur traditionnel.²⁶ Les nouveaux arrivés ne peuvent pas céder des certificats d'importation à des opérateurs traditionnels.²⁷

D. DÉROGATION ACCORDÉE POUR LA CONVENTION DE LOMÉ

2.23 La quatrième Convention de Lomé, signée le 15 décembre 1989 par les Communautés européennes et 68 pays en développement d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), renferme un protocole relatif aux bananes, ainsi que des dispositions applicables plus généralement aux produits.

²¹ Article 17 du Règlement n° 2362.

²² En ce qui concerne les coefficients de réduction applicables au premier trimestre de 1999, voir le Règlement (CE) n° 2806/98 et le Règlement (CE) n° 102/1999.

²³ Article 18 du Règlement n° 2362.

²⁴ Article 15.4 du Règlement n° 2362.

²⁵ Article 20 du Règlement n° 2362.

²⁶ Article 21.3 du Règlement n° 2362.

²⁷ Article 21 du Règlement n° 2362.

Comme ses prédécesseurs, la quatrième Convention de Lomé a été notifiée au GATT et examinée par un groupe de travail.

2.24 En décembre 1994, les Communautés européennes se sont vu accorder par les PARTIES CONTRACTANTES une dérogation à leurs obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1947 en ce qui concerne la Convention de Lomé.²⁸ La dérogation dispose, au paragraphe 1 de la décision, ce qui suit:

"[I]l 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 États 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.²⁹

2.25 En octobre 1996, la dérogation accordée pour la Convention de Lomé a été prorogée jusqu'au 29 février 2000 (conformément aux procédures énoncées au paragraphe 1 du Mémoire d'accord concernant les dérogations et à celles qui figurent à l'article IX de l'Accord sur l'OMC).³⁰

²⁸ Document du GATT L/7539 du 10 octobre 1994 et L/7539/Corr.1.

²⁹ Paragraphe 1 du document du GATT L/7604 du 19 décembre 1994.

³⁰ Document WT/L/186 du 18 octobre 1996.

III. QUESTIONS DE PROCÉDURE

3.1 Les **Communautés européennes** ont contesté la position des plaignants initiaux selon laquelle des consultations n'étaient pas nécessaires au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, puisque cette disposition faisait expressément référence aux "présentes procédures de règlement des différends", c'est-à-dire au Mémoire d'accord dans son intégralité. Des consultations ont en fait été tenues le 17 septembre 1998 avec tous les plaignants initiaux à propos des modifications apportées au Règlement n° 404 par le Règlement n° 1637. Par ailleurs, dans une communication datée du 13 novembre 1998³¹, l'Équateur a demandé la "reprise" des consultations engagées le 17 septembre 1998 en faisant expressément référence au Règlement n° 2362. Les consultations ont eu lieu le 23 novembre 1998 avec l'Équateur et le Mexique comme plaignants initiaux.

3.2 Les Communautés européennes ont fait valoir que l'incompatibilité alléguée du régime communautaire d'importation des bananes révisé avec les règles de l'OMC qui avait été évoquée pendant les consultations concernait exclusivement les articles premier et XIII du GATT et les articles II et XVII de l'AGCS. Elles étaient d'avis que certaines allégations formulées par l'Équateur dans sa première communication écrite n'entraient pas dans le cadre de la présente procédure de groupe spécial, qui se limitait au règlement d'un différend "[d]ans les cas où il y [avait] désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions [initiales]" (article 21:5 du Mémoire d'accord). Le mandat du présent Groupe spécial se limitait donc aux questions à propos desquelles l'ORD avait adopté ses recommandations et décisions sur la base des rapports du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

3.3 Les Communautés européennes étaient d'avis qu'en faisant référence à l'article 19 du Mémoire d'accord, l'Équateur essayait de transformer la présente procédure de groupe spécial en une sorte d'arbitrage "*ex aequo et bono*" qui, selon elles, n'avait pas de fondement juridique au regard de l'article 21:5 et dont les recommandations suggérées auraient pour effet d'imposer une modification des consolidations inscrites dans les Listes des CE telles qu'elles avaient été négociées pendant le Cycle d'Uruguay. Néanmoins, un groupe spécial établi conformément à l'article 21:5 était tenu d'appliquer les "présentes procédures de règlement des différends", c'est-à-dire le Mémoire d'accord.

3.4 Selon les Communautés européennes, le présent Groupe spécial pouvait donc uniquement vérifier la compatibilité des mesures prises pour donner suite aux recommandations et décisions initiales de l'ORD en "clarifi[ant] les dispositions existantes" et en "préserv[ant] les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés". Les groupes spéciaux devaient, conformément à l'article 19:1, "recommander que le Membre concerné rende [la mesure] conforme audit accord". Toutefois, ils n'étaient pas habilités à "recommander des mesures spécifiques et immédiates" comme l'Équateur l'avait suggéré.³² La dernière partie de l'article 19:1 autorisait les groupes spéciaux à "suggérer" à un Membre "des façons" (c'est-à-dire des moyens techniques) de mettre en œuvre la recommandation. Cette disposition devait être lue dans son contexte, autrement dit le paragraphe 2 du même article, qui interdisait expressément aux groupes spéciaux d'"accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". Les Communautés européennes n'acceptaient pas et ne permettraient pas que l'un quelconque des droits et obligations qu'elles avaient négociés et consolidés dans leur Liste soit modifié ou affecté hors du cadre d'une négociation commerciale.

³¹ Document WT/DS27/30 du 16 novembre 1998.

³² Première communication de l'Équateur, paragraphe 27.

3.5 L'Équateur a fait valoir qu'il ressortait, sans aucun doute possible, des termes de l'article 21:5 que la question dont un groupe spécial établi au titre dudit article était saisi consistait à déterminer non seulement si les nouvelles mesures étaient compatibles avec les décisions et recommandations spécifiques adoptées par l'ORD, mais également si les mesures qui auraient été prises à cette fin étaient compatibles avec les règles de l'Accord sur l'OMC. Le libellé très clair de l'article 21:5 ne créait aucune injustice envers la partie défenderesse et des allégations des CE allant dans le sens contraire seraient abusives en l'espèce. La procédure de groupe spécial était accélérée en application de l'article 21:5, mais la partie défenderesse pouvait se prévaloir des décisions du groupe spécial et peut-être de celles de l'Organe d'appel au moment où elle élaborait des mesures correctives pendant la période "normale" de 15 mois entrecoupée de fréquentes réunions de l'ORD. D'autres aspects extrinsèques seraient évités puisque seules les mesures qui avaient ou n'avaient pas été prises pour donner suite aux décisions et recommandations seraient en cause, même si la question était la conformité avec un accord de l'OMC visé. Enfin, il fallait un équilibre entre les droits de la partie défenderesse et les droits et intérêts de la ou des parties plaignantes. Le temps qu'une procédure au titre de l'article 21:5 soit engagée contre un défendeur récalcitrant, les parties plaignantes auraient subi une annulation ou une réduction d'avantages pendant deux ans et demi ou plus sans aucune compensation.

3.6 Selon l'Équateur, il était évident dans la présente procédure que chacune de ses plaintes concernait une mesure que les CE avaient soit maintenue en dépit des décisions du groupe spécial, soit modifiée ou prorogée sans se conformer aux règles de l'OMC. Si les Communautés européennes cherchaient à invoquer un moyen de défense procédural au titre de l'article 21:5, l'Équateur estimait qu'il faudrait plus qu'une note de bas de page pour étayer dûment un tel moyen de défense. À propos de sa demande à l'effet que des recommandations et suggestions spécifiques soient faites au titre de l'article 19 du Mémoire d'accord, l'Équateur a indiqué que rien dans cette demande n'était incompatible avec le libellé du Mémoire d'accord ou avec les Accords de l'OMC. À première vue, la suggestion concernant les "façons" de mettre en œuvre les recommandations et décisions ne portait pas uniquement sur des "moyens techniques" comme les Communautés européennes l'alléguaient. En outre, l'historique du présent différend fournissait au Groupe spécial de nombreux motifs d'utiliser les pouvoirs que lui conférait le Mémoire d'accord. L'Équateur a par ailleurs fait valoir que si l'abrogation des mesures non conformes était un élément important du respect des recommandations et décisions, elle ne constituait pas une mesure corrective pour autant qu'il n'était pas pleinement remédié à certaines mesures illégales et qu'il était fait appel à d'autres mesures incompatibles avec l'OMC.

IV. PRINCIPAUX ARGUMENTS³³

A. ARGUMENTS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

4.1 L'Équateur a contesté la conformité du régime communautaire révisé applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes avec:

- a) les articles premier et XIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994);
- b) les articles II et XVII de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS); et les décisions et recommandations formulées par le groupe spécial initial dans son rapport *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*³⁴ (ci-après le "rapport du groupe spécial"), tel qu'il avait été modifié par l'Organe d'appel dans son rapport *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*³⁵ (ci-après le "rapport de l'Organe d'appel");
- c) l'Équateur a demandé au Groupe spécial non seulement de réaffirmer ses décisions et interprétations antérieures, telles qu'elles avaient été confirmées et modifiées par l'Organe d'appel, mais aussi de formuler à l'intention des Communautés européennes une recommandation plus explicite et de leur donner des indications sur la façon de donner suite à ce qui a été décidé.

4.2 Les **Communautés européennes** ont demandé au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations formulées par l'Équateur au titre aussi bien du GATT que de l'AGCS et de constater que les Communautés européennes avaient donné suite aux recommandations et décisions initiales de l'ORD adoptées le 25 septembre 1997.

B. QUESTIONS LIÉES AU GATT

4.3 L'Équateur a allégué que le régime communautaire révisé conservait les mêmes trois catégories d'importations que le régime antérieur et le même traitement tarifaire pour ces catégories³⁶ à ceci près:

- a) il n'y avait pas de contingent individuel par pays dans la quantité ACP pour les bananes traditionnelles ACP³⁷;

³³ Les notes de bas de page de la présente section du rapport proviennent des parties, sauf indication contraire.

³⁴ 22 mai 1997, WT/DS27/R/ECU.

³⁵ 9 septembre 1997, WT/DS27/AB/R.

³⁶ Voir le tableau 2 plus haut dans la section Aspects factuels, observation du Secrétariat.

³⁷ Les bananes traditionnelles ACP étaient définies comme étant les bananes originaires des pays suivants dans la limite de 857 700 tonnes: Belize, Cameroun, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Dominique, Grenade, Jamaïque, Madagascar, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Somalie et Suriname. Article 16.1 du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil tel qu'il a été modifié par l'article premier du Règlement (CE) n° 1637/98 du Conseil.

- b) pour les bananes non traditionnelles ACP³⁸, il n'y avait plus de limite de 90 000 tonnes à la quantité qui pouvait être admise en franchise de droits dans les Communautés européennes au titre de la catégorie "autres" des contingents pays tiers. S'agissant des quantités en sus des contingents pays tiers, la préférence tarifaire accordée aux bananes non traditionnelles ACP avait été majorée et était passée de 100 à 200 euros par tonne;
- c) il n'y avait pas d'allocations par pays pour les fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel.

1. Questions relatives à l'article premier

i) *Bananes traditionnelles ACP*

4.4 L'Équateur a avancé que le régime révisé n'était pas conforme, à trois égards, à l'article premier du GATT de 1994 et aux décisions du groupe spécial et de l'Organe d'appel, en ce qui concernait les bananes traditionnelles ACP. Premièrement, l'allocation globale de 857 700 tonnes était égale à la somme des parts individuelles allouées précédemment aux pays ACP fournisseurs traditionnels avant le 1^{er} janvier 1999, et le groupe spécial ainsi que l'Organe d'appel avaient déjà constaté que ces allocations étaient supérieures à ce qui était exigé au titre de la dérogation pour Lomé.³⁹ Les Communautés européennes ne pouvaient pas corriger le problème que constituaient des allocations individuelles excessives en les cumulant pour en faire une seule allocation collective supérieure au niveau exigé pour la somme des parts des pays participant au collectif. L'Équateur a fait valoir que le régime révisé, en attribuant une part cumulée à tous les fournisseurs ACP traditionnels, aggravait la violation de l'article premier car il n'y avait pas de limites individuelles, ce qui signifiait que chaque pays était en principe autorisé à dépasser le niveau du meilleur chiffre de ses exportations en franchise de droits d'avant 1991.

4.5 Les Communautés européennes ne pouvaient pas non plus se soustraire à cette obligation en concevant de nouveaux prétextes pour justifier les mêmes quantités dont la raison d'être initiale avait été rejetée par le groupe spécial et l'Organe d'appel⁴⁰ devant lesquels les Communautés européennes avaient déclaré que le chiffre de 857 700 tonnes englobait des augmentations escomptées des exportations de bananes après 1990. Elles n'entraient donc pas dans le champ de la dérogation pour Lomé et étaient dès lors incompatibles dans cette mesure avec les obligations des CE au titre de l'article premier du GATT de 1994.⁴¹ L'effet discriminatoire de cette violation serait également exacerbé dans la pratique puisque le régime de certificats d'importation révisé sanctionnait le fait de ne pas utiliser intégralement toutes les quantités autorisées par les certificats, pour tous les pays. Parallèlement à la suppression des limites par pays pour chaque pays ACP fournisseur traditionnel, cela avait pour effet d'encourager l'utilisation maximale du contingent en franchise de droits de 857 700 tonnes et, à l'intérieur de ce contingent, d'encourager une augmentation de la part des fournisseurs relativement plus efficaces au détriment des pays ACP moins compétitifs.

³⁸ Les bananes non traditionnelles ACP étaient définies comme étant les quantités de bananes exportées par les pays ACP qui dépassaient la quantité indiquée plus haut. Voir l'article 15.1 du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil (tel qu'il a été modifié).

³⁹ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.102; rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 175.

⁴⁰ Rapport du groupe spécial, paragraphes 4.131 et suivants; rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 28.

⁴¹ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.103; rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 175.

4.6 Deuxièmement, a fait valoir l'Équateur, la suppression, dans le régime révisé, des plafonds individuels par pays pour l'accès en franchise de droits accentuait la mesure dans laquelle les préférences communautaires dépassaient ce qui était "exigé" par la Convention de Lomé et accentuait ainsi le degré de non-conformité à l'article premier du GATT de 1994. En conséquence, chaque fournisseur ACP traditionnel pouvait en principe expédier 857 700 tonnes en franchise de droits, alors que le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient soutenu que toute quantité attribuée à tout pays venant en dépassement de son meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991 n'était pas exigée en vertu de la Convention de Lomé et n'était donc pas couverte par la dérogation pour Lomé. De l'avis de l'Équateur, cela était plus qu'une contravention technique aux règles juridiques, car il en résultait des conséquences commerciales néfastes. Les fournisseurs ACP traditionnels seraient davantage enclins à expédier la totalité des bananes traditionnelles ACP disponibles, car les plus productifs et les plus efficaces d'entre eux seraient en mesure de planifier, de soutenir la concurrence et d'investir en conséquence.

4.7 Selon l'Équateur, la non-conformité à l'article premier ne pouvait pas être compensée par une baisse des importations en provenance des fournisseurs ACP traditionnels moins efficaces car les conclusions du groupe spécial et de l'Organe d'appel étaient très claires à ce sujet: la dérogation pour Lomé s'appliquait pour chaque fournisseur ACP traditionnel uniquement à concurrence de son meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991.⁴² Vraisemblablement, certains, voire de nombreux fournisseurs ACP traditionnels perdraient effectivement l'accès en franchise de droits aux Communautés européennes parce que les importateurs auraient naturellement tendance à s'adresser aux sources les plus efficaces et les meilleur marché parmi un collectif de pays.

4.8 Se référant à l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé⁴³, en particulier, les **Communautés européennes** ont répondu qu'elles devaient honorer leurs obligations au titre de la Convention de Lomé. En outre, elles ont noté que le protocole n° 5 de la Convention de Lomé⁴⁴ avait été interprété comme signifiant ce qui suit: "les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé "exigent" que les Communautés européennes accordent l'accès en franchise de droits pour toutes les bananes traditionnelles ACP".⁴⁵ Les Communautés européennes accordaient ainsi le traitement en franchise de droits aux importations de bananes traditionnelles en provenance des pays ACP pour un volume maximal de 857 700 tonnes, lequel était un "traitement préférentiel additionnel pour les bananes traditionnelles ACP en sus du traitement préférentiel pour toutes les bananes ACP qui [était] prescrit par l'article 168 2) a) ii).⁴⁶ Cela correspondait donc à la limitation du volume de bananes, c'est-à-dire les importations traditionnelles, qui pouvait bénéficier de ce traitement préférentiel, tel qu'il était envisagé par les termes de la dérogation pour Lomé selon l'interprétation de l'Organe d'appel.

⁴² Comme l'Organe d'appel l'a fait observer en interprétant l'article III, un traitement moins favorable pour certains ne peut pas être compensé par un traitement plus favorable pour d'autres. Voir *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R et WT/DS2/R.

⁴³ Selon cet article, la Communauté "prend les mesures nécessaires pour ... 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".

⁴⁴ Selon ce protocole, "pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun État 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".

⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 178. Voir également le paragraphe 172.

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 170.

4.9 Le maintien du maximum de 857 700 tonnes de bananes traditionnelles ACP par an était pleinement justifié après l'application du nouveau critère d'interprétation défini par l'Organe d'appel dans son rapport (paragrapes 175 et 178). Les bananes traditionnelles ACP n'étaient pas importées dans le cadre des contingents tarifaires pays tiers, mais étaient en concurrence avec toutes les bananes qui pouvaient être importées en dehors du contingent consolidé (et du contingent autonome), bien qu'elles bénéficient d'un traitement préférentiel (franchise de droits) comme l'exigeait la Convention de Lomé et comme le permettait la dérogation pour Lomé. La marge de préférence accordée aux bananes traditionnelles ACP en dehors des contingents tarifaires (contingent consolidé et contingent autonome) était actuellement de 737 euros par tonne.⁴⁷ Les Communautés européennes ont rappelé que le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient considéré que seul le meilleur chiffre des importations en provenance des fournisseurs de bananes traditionnelles ACP effectuées avant 1991 pouvait servir de justification pour autoriser des importations de bananes traditionnelles ACP en dehors des contingents tarifaires. Sur la base des données rétrospectives qui étaient maintenant disponibles pour le meilleur chiffre des importations de bananes traditionnelles ACP effectuées avant 1991 (à savoir 952 933 tonnes), un maximum de 857 700 tonnes, en franchise de droits, provenant de tous les fournisseurs de bananes traditionnelles ACP était donc parfaitement légitime.⁴⁸

4.10 Les Communautés européennes ont relevé que le groupe spécial initial et l'Organe d'appel étaient convenus que la préférence sous forme de droits nuls était "exigée" pour les bananes traditionnelles ACP à concurrence, pour chaque fournisseur, de son meilleur chiffre d'exportation vers les Communautés européennes d'avant 1991, mais que les parts allouées à tout pays au-dessus de ce niveau ne relevaient pas de la dérogation et n'étaient donc pas incompatibles avec l'article premier du GATT de 1994. La somme des allocations individuelles par pays pour les bananes traditionnelles ACP prévues dans le régime antérieur était de 857 000 tonnes, comprenant pour chaque pays ACP fournisseur traditionnel son meilleur chiffre d'exportation vers les Communautés européennes et pour certains pays une allocation supplémentaire en franchise de droits fondée sur une augmentation escomptée de la production résultant d'investissements récents. Le régime communautaire révisé créait un contingent unique exempt de droits de 857 700 tonnes pour tous les pays ACP fournisseurs traditionnels, aucune limite n'étant imposée à l'accès en franchise de droits de tel ou tel pays ACP dans le cadre de ce contingent global.

4.11 L'Équateur a répondu qu'une comparaison entre l'annexe 1 de la première communication des CE et les limites par pays prévues dans le régime antérieur montrait que le chiffre donné dans l'annexe 1 pour chaque allocation par pays était identique ou inférieur, sauf dans le cas de la Jamaïque et de la Somalie, deux pays pour lesquels il était indiqué qu'ils avaient enregistré un meilleur chiffre d'exportation plus élevé en 1965 et 1966. Étant donné que les Communautés européennes présentaient ces données comme un moyen de défense après ne pas les avoir jugées valables pendant de nombreuses années aux fins de la Convention de Lomé, du GATT ou de l'OMC, elles devaient faire beaucoup plus d'efforts pour expliquer pourquoi aujourd'hui ces données devraient être reconnues comme valables, exigées par la Convention de Lomé et relevant de la dérogation pour Lomé. Les années en question étaient toutes antérieures aux accords passés par les CE avec les pays traditionnels signataires de la Convention de Lomé voire à l'adhésion du Royaume Uni aux Communautés européennes. De plus, ayant découvert ces données, les Communautés européennes n'expliquaient pas pourquoi elles ne considéraient pas qu'il était "exigé" d'elles qu'elles accordent les quantités additionnelles à la Somalie et à la Jamaïque. L'Équateur estimait que même si le Groupe spécial devait reconnaître comme valables ces données, et donc accroître ce qu'"exige" la Convention de Lomé et élargir la portée de la dérogation pour Lomé, le régime communautaire révisé serait

⁴⁷ Cette marge devrait tomber à 708 euros à compter du 1^{er} juillet 1999.

⁴⁸ Les chiffres rétrospectifs pertinents justifiant la limitation quantitative de l'importation de bananes traditionnelles ACP à 857 700 tonnes figurent à l'annexe 1.

néanmoins incompatible avec l'article premier du GATT de 1994 pour ce qui était des bananes traditionnelles ACP, car il accordait à tout fournisseur ACP traditionnel un accès en franchise de droits au-delà de son meilleur chiffre d'exportation.⁴⁹

4.12 Les **Communautés européennes** ont noté que l'Organe d'appel avait infirmé la constatation formulée par le groupe spécial chargé du différend initial au sujet de la portée de la dérogation pour Lomé qui, de l'avis de l'Organe d'appel⁵⁰, ne s'étendait pas à l'article XIII du GATT. Les Communautés européennes considéraient donc qu'elles étaient obligées d'abandonner l'allocation par pays pour les importations de bananes traditionnelles ACP puisque, malgré le traitement préférentiel, aucun des pays ACP exportateur de bananes n'avait un intérêt substantiel à la fourniture de bananes sur le marché communautaire. Dans ces circonstances, les Communautés européennes ne voyaient pas comment il serait possible d'attribuer des parts du volume global à des pays ACP individuels ("spécifiques") tant qu'elles ne répartiraient pas leurs contingents tarifaires NPF entre les fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel. À cet égard, les Communautés européennes ne faisaient rien de plus que respecter leurs obligations dans le cadre de l'OMC de la façon dont elles les comprenaient, mais elles étaient prêtes à faire preuve de flexibilité s'il était précisé dans des termes sans équivoque que d'autres options s'offraient à elles. En outre, l'incompatibilité alléguée par l'Équateur ne concernait pas l'article premier du GATT, mais plutôt, de l'avis des Communautés européennes, une incompatibilité de leur régime d'importation des bananes avec les prescriptions de l'article 1 du protocole n° 5 relatif aux bananes en raison de l'absence d'allocations par pays pour le volume d'importations préférentielles de bananes traditionnelles ACP.

4.13 À propos de l'argument formulé par les CE au paragraphe 4.12 ci-dessus, l'Équateur a relevé que l'Organe d'appel, lorsqu'il avait décidé que la dérogation pour Lomé ne s'appliquait pas à l'infraction à l'article XIII commise par les CE, n'avait pas constaté que les Communautés européennes étaient par là même dispensées de se conformer à l'article premier du GATT de 1994, et que l'Organe d'appel avait notamment expressément affirmé que les quantités exemptes de droits venant en dépassement du meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991 d'un pays ACP fournisseur traditionnel ne relevaient pas de la dérogation pour Lomé⁵¹ et constituaient donc une infraction à l'article premier. Cette infraction à l'article premier existait, que le Groupe spécial accepte ou non les "nouvelles" données rétrospectives pour la Jamaïque et la Somalie.

ii) *Bananes non traditionnelles ACP*

4.14 L'**Équateur** a fait valoir que, aux termes de la Convention de Lomé, le traitement tarifaire plus favorable prévu dans le régime révisé pour les bananes non traditionnelles ACP n'était pas exigé par la dérogation pour Lomé et n'entrait donc pas dans le champ d'application de cette dernière.⁵² L'Équateur estimait qu'il n'était pas justifiable d'accroître, dans le régime modifié, les préférences autorisées dans l'ancien régime. Ni la constatation limitée concernant le régime antérieur, ni le libellé de la dérogation pour Lomé ne pouvaient justifier un tel accroissement. Le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient affirmé, selon l'Équateur, que la dérogation pour Lomé couvrait le traitement en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP et une préférence de

⁴⁹ Première communication de l'Équateur, paragraphes 56 à 63.

⁵⁰ Paragraphe 188 du rapport de l'Organe d'appel sur le différend initial, document WT/DS27/AB/R du 9 septembre 1997.

⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 174, note de bas de page 94.

⁵² La disposition pertinente de la Convention de Lomé à cet égard était l'article 168 2) a) ii) qui disposait ce qui suit: "la Communauté prend les mesures nécessaires pour ... 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" (les italiques ne figurent pas dans l'original).

100 euros par tonne pour ces bananes en sus du contingent tarifaire global. Toutefois, dans le cadre du régime communautaire révisé, le plafonnement à 90 000 tonnes des importations en franchise de droits avait été supprimé et la préférence accordée pour les importations hors contingent avait été augmentée et portée à 200 euros par tonne. L'Équateur a fait valoir que le présent Groupe spécial devrait constater que l'accroissement de la préférence était plus que ce qu'exigeait la Convention de Lomé, et qu'elle n'était alors pas justifiée au regard de la dérogation pour Lomé et donc pas compatible avec l'article premier du GATT de 1994.

4.15 Les **Communautés européennes** ont noté que les importations non traditionnelles de bananes ACP bénéficiaient actuellement d'une exemption de droits dans le cadre des contingents tarifaires (ce qui équivalait dans la pratique à une préférence de 75 euros par tonne) et d'une préférence tarifaire de 200 euros par tonne en dehors des contingents tarifaires. Selon les Communautés européennes, ce n'était pas parce que l'Organe d'appel avait mentionné un volume de 90 000 tonnes pour les importations de bananes en franchise de droits dans le cadre du contingent tarifaire (consolidé) et un chiffre de 100 euros pour toute autre préférence, qu'il y avait une limite supérieure à la préférence concernant les bananes non traditionnelles ACP. L'Organe d'appel s'était contenté d'examiner "si les mesures particulières choisies par les Communautés européennes pour s'acquitter de l'obligation énoncée dans [l'article 168 2) a) ii)] d'accorder un "traitement plus favorable" pour les bananes non traditionnelles ACP [étaient] également, en fait, des mesures "nécessaires" ...".⁵³ Selon les Communautés européennes, l'Organe d'appel avait dit très clairement ce qui suit: "l'article 168 2) a) ii) n'indique pas qu'*un* seul type de mesure est "nécessaire". De même, cet article n'indique pas *quel* type de mesure est "nécessaire". On peut concevoir que les Communautés européennes aient pu choisir un autre "traitement plus favorable" sous la forme d'une préférence tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP".⁵⁴

4.16 Les Communautés européennes ont en outre noté que les chiffres susmentionnés étaient ceux sur lesquels le régime communautaire antérieur applicable à l'importation des bananes était fondé. La dérogation pour Lomé couvrait le traitement préférentiel des bananes ACP au-delà de ces chiffres dans la mesure où la dérogation à l'article premier était uniquement subordonnée à la condition que le traitement préférentiel soit "exigé" par la Convention de Lomé. L'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé exigeait le traitement préférentiel de *toutes* les importations de bananes ACP⁵⁵, à la différence des prescriptions énoncées à l'article 1 du protocole n° 5 qui ne concernaient que les fournisseurs de bananes traditionnelles ACP. De l'avis des Communautés européennes, il n'y avait à l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé aucun fondement pour instituer une limitation de la quantité bénéficiant de ce traitement préférentiel, ou une limitation de la marge de préférence à 100 euros par tonne pour les bananes non traditionnelles ACP importées en dehors des contingents tarifaires.

4.17 L'**Équateur** a soutenu que le régime communautaire révisé accroissait les préférences pour les bananes non traditionnelles ACP, à la fois en supprimant le plafond de 90 000 tonnes pour l'accès en franchise de droits et en portant à 200 euros par tonne la préférence pour les bananes hors contingent. Ces deux mesures allaient au-delà de ce que le Groupe spécial avait constaté que la Convention de Lomé exigeait, elles ne relevaient donc pas de la dérogation pour Lomé et étaient incompatibles avec l'article premier du GATT de 1994. De l'avis de l'Équateur, l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle d'*autres* formes de préférence tarifaire auraient pu être choisies était utilisée par les Communautés européennes comme prétexte pour justifier l'octroi de préférences accrues du même type. En accordant la dérogation pour Lomé, les Membres de l'OMC n'avaient pas

⁵³ Paragraphe 173 du rapport de l'Organe d'appel.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Paragraphe 170 du rapport de l'Organe d'appel.

donné carte blanche aux Communautés européennes et aux pays ACP. Les mesures que les CE avaient prises et les raisons qu'elles avaient invoquées pour accroître sensiblement ces préférences étaient abusives et injustifiables au regard de la dérogation pour Lomé ou des décisions antérieures.

4.18 Les **Communautés européennes** ont fait valoir que contrairement à ce que l'Équateur alléguait plus haut aux paragraphes 4.14 et 4.17, la suppression de la part du contingent tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP *réduisait* la valeur de la préférence accordée dans le cadre du régime communautaire antérieur applicable à l'importation des bananes, puisque ces bananes étaient maintenant importées dans des conditions de concurrence avec les bananes d'autres provenances dans le cadre de la catégorie générale "autres" du contingent tarifaire qui n'était pas attribué à des bananes d'une origine particulière. Les Communautés européennes considéraient donc que la suppression de la part du contingent tarifaire allouée aux importations de bananes non traditionnelles ACP n'"accroissait" pas la préférence pour les bananes traditionnelles ACP au-delà de ce que l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé exigeait. Pour compenser en partie la perte de l'allocation de la part du contingent tarifaire de 90 000 tonnes pour les fournisseurs ACP non traditionnels, les Communautés européennes étaient convenues avec ces fournisseurs de porter la marge de préférence pour les importations hors contingent de 100 à 200 euros par tonne. En conclusion, les Communautés européennes ne trouvaient aucun fondement valable à la plainte de l'Équateur concernant le traitement préférentiel des importations non traditionnelles de bananes ACP dans le cadre du régime actuel.

2. Questions relatives à l'article XIII

4.19 L'**Équateur** a fait valoir que les révisions du régime des Communautés européennes n'étaient pas suffisantes pour que ces dernières remplissent les obligations énoncées à l'article XIII et, à certains égards, aggravaient les contraventions à l'article XIII commises dans le cadre du régime antérieur. De fait, même le montant des contingents tarifaires collectifs respectifs était inchangé: 857 700 tonnes pour les bananes traditionnelles ACP admises en franchise de droits et 2 553 000 tonnes pour les autres bananes bénéficiant d'un traitement tarifaire préférentiel. Le régime révisé maintenait l'utilisation de deux régimes de contingents tarifaires et prévoyait pour chaque groupe le même niveau de contingent global que le régime antérieur, ce qui aboutissait à un traitement plus favorable des bananes en provenance des pays ACP fournisseurs traditionnels que des bananes en provenance de l'Équateur ou d'autres pays. Le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient soutenu que l'établissement par les CE de deux régimes d'importation des bananes, ou l'utilisation d'une terminologie différente, ne justifiait pas une évaluation séparée de ces régimes au regard de l'article XIII. L'Équateur considérait qu'il n'y avait pas d'exemption aux obligations énoncées à l'article XIII pour les mesures qui favorisaient les produits d'un groupe de pays lorsque le même traitement de faveur n'était pas autorisé pour un seul pays, comme l'attestait, par exemple, l'évaluation de l'Accord-cadre faite par le groupe spécial et l'Organe d'appel.

4.20 L'Équateur a avancé que les questions relatives à l'attribution des contingents tarifaires étaient, premièrement, celle de savoir si les Communautés européennes s'étaient conformées à l'article XIII, et aux constatations et recommandations formulées à cet égard, en accordant aux pays ACP fournisseurs traditionnels, en tant que groupe, une part du contingent tarifaire qui était égale à somme des parts individuelles par pays pour les bananes ACP; et, deuxièmement, celle de savoir si la part attribuée à l'Équateur, par rapport à celle qui était attribuée aux pays ACP et par rapport au régime d'importation communautaire en général, était conforme à l'article XIII. L'Équateur a soutenu qu'à ces deux égards, les Communautés européennes ne s'étaient pas conformées à l'article XIII ni aux constatations et recommandations pertinentes du groupe spécial.

4.21 L'Équateur a affirmé, en outre, que le groupe spécial initial avait constaté que l'article XIII ne permettait pas aux Communautés européennes d'attribuer des parts par pays à certains fournisseurs

n'ayant pas un intérêt substantiel sans en attribuer aux autres.⁵⁶ Il a noté que les parts spécifiques par pays attribuées à chaque fournisseur ACP traditionnel étaient fondées sur le meilleur chiffre des exportations effectuées par chaque pays avant 1991, avec même un supplément pour certains des fournisseurs ACP traditionnels. Toutefois, les importations effectives en provenance des pays ACP fournisseurs traditionnels en tant que groupe avaient été inférieures d'environ 200 000 tonnes aux allocations globales s'élevant à 857 700 tonnes. Conformément aux décisions antérieures⁵⁷, le groupe spécial avait constaté que le texte introductif de l'article XIII:2 constituait une "règle générale" à laquelle les dispositions de l'article XIII:2 d) étaient subordonnées.⁵⁸ Le groupe spécial avait également constaté que les Communautés européennes pouvaient laisser en place les contingents tarifaires pour les bananes ACP traditionnelles parce qu'il était d'avis que la dérogation pour Lomé s'appliquait aux violations de l'article XIII ainsi qu'aux violations de l'article premier.⁵⁹ Cette constatation du groupe spécial avait été infirmée par l'Organe d'appel.⁶⁰

4.22 L'Équateur a fait valoir qu'on ne pouvait pas remédier à un contingent discriminatoire en faveur d'un pays en cumulant cette part de contingent avec une autre part de contingent par pays excessive. De fait, s'il en était autrement, l'article XIII perdrait tout son sens. Les Membres de l'OMC pourraient alors en toute liberté exercer une discrimination simplement en attribuant des contingents par bloc de deux contingents par pays ou davantage, au lieu de contingents individuels. Rien dans les constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, ou dans les termes mêmes de l'article XIII, ne donnait à penser que cette discrimination par bloc de pays était admissible. Selon l'Équateur, du fait de la suppression des sous-allocations, il était plus probable que le contingent serait davantage utilisé, car les fournisseurs ACP traditionnels plus efficaces n'auraient guère de limites et seraient incités à investir. Le contingent tarifaire pour les bananes traditionnelles ACP était protégé de la concurrence exercée par d'autres sources comme l'Équateur, aussi bien dans le cadre du régime antérieur que dans le cadre du régime modifié, autre avantage pour les bananes traditionnelles ACP qui n'était pas accordé aux autres bananes.

4.23 Les **Communautés européennes** ont avancé que selon les constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant l'article XIII du GATT⁶¹, des parts du contingent tarifaire ne pouvaient pas être attribuées à certains seulement des fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture d'un produit. En examinant l'ancien régime communautaire applicable aux bananes, l'Organe d'appel avait considéré que l'attribution (partielle) était un avantage qui n'avait pas été étendu à tous les fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel. Ainsi, les Communautés européennes n'étaient pas autorisées au titre de l'article XIII:2 d) du GATT de 1994 à attribuer une part spécifique du contingent tarifaire uniquement aux fournisseurs de bananes non traditionnelles ACP. Elles devaient donc attribuer des parts du contingent tarifaire à tous les fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel, ce qu'elles jugeaient difficile dans la pratique. Cela introduirait une rigidité peu souhaitable dans l'administration du contingent tarifaire, car certaines parts du contingent tarifaire pour les fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel devaient en fait être très faibles. Sur la base de

⁵⁶ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.90 et 7.118.

⁵⁷ Voir le rapport du groupe de travail sur les "restrictions quantitatives", adopté les 2, 4 et 5 mars 1955, IBDD, S3/191, page 198, paragraphe 24, cité dans le rapport du groupe spécial *Banane III*, paragraphe 7.68, note de bas de page 365.

⁵⁸ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁵⁹ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.110.

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 188.

⁶¹ Paragraphe 7.90 du rapport du groupe spécial et paragraphe 161 du rapport de l'Organe d'appel.

ces considérations, les Communautés européennes avaient décidé d'introduire une catégorie générale "autres" (non ventilée) sans attribution de parts du contingent tarifaire spécifique par pays.

4.24 Pour respecter la décision de l'Organe d'appel selon laquelle les violations de l'article XIII du GATT n'étaient pas couvertes par la dérogation pour Lomé, et en particulier la constatation qu'il avait formulée au paragraphe 188 de son rapport, les Communautés européennes s'étaient abstenues d'attribuer des parts à des pays spécifiques fournisseurs de bananes traditionnelles ACP. Elles ne comprenaient pas en quoi l'absence de répartition de la quantité entre les fournisseurs ACP traditionnels pouvait nuire aux intérêts de l'Équateur en matière d'exportation, étant donné que, d'une part, les importations de bananes traditionnelles ACP n'étaient en tout état de cause pas imputées sur les contingents tarifaires (contingent consolidé et contingent autonome) et, d'autre part, la pleine concurrence en dehors des contingents tarifaires avait déjà été établie dans le cadre du Cycle d'Uruguay. La seule différence de traitement entre les bananes équatoriennes et les bananes traditionnelles ACP concernait le droit appliqué (franchise de droits contre taux consolidé), mais cela était compatible avec la dérogation pour Lomé.

4.25 Les Communautés européennes ont avancé qu'un certain nombre de principes fondamentaux du GATT/de l'OMC devaient être observés au moment d'examiner cette question. Ces principes étaient notamment les suivants: la dérogation pour Lomé était une décision des PARTIES CONTRACTANTES qui était prévue à l'article IX:3 de l'Accord de Marrakech et qui était contraignante pour tous les Membres de l'OMC. Selon un principe général du droit international public appliqué à l'OMC par l'Organe d'appel, *"un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité"*⁶². En conséquence, le présent Groupe spécial n'était pas libre d'interpréter l'article XIII du GATT d'une manière qui rende la dérogation pour Lomé "redondante ou inutile". En d'autres termes, il devait être possible d'appliquer la dérogation pour Lomé dans le contexte des droits et obligations *existants* dans le cadre de l'OMC.

4.26 Selon le même principe, aucune interprétation de l'article XIII du GATT ne pourrait élargir le champ de cet article au point de rendre, en l'espèce, l'article premier du GATT "redondant ou inutile". Ces deux dispositions concernaient le principe NPF. Toutefois, elles avaient une portée et un but distincts qui ne pouvaient pas être superposés ou confondus. L'Organe d'appel avait affirmé dans l'affaire LAN⁶³ que *"la sécurité et la prévisibilité des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" [constituaient] un objet et un but de l'Accord sur l'OMC, de manière générale, ainsi que du GATT de 1994"*. Le rapport du Groupe spécial du papier journal⁶⁴ était une application pratique de ce principe important, qui, de l'avis des CE, était pertinent pour le règlement de l'affaire à l'étude. Comme l'Organe d'appel l'avait indiqué dans l'affaire "Inde – Brevets", *"aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel ... ne doivent pas accroître ou diminuer les droits et obligations prévus dans l'Accord sur l'OMC. Cette conclusion est dictée par deux dispositions distinctes et très précises du Mémoire d'accord (...) Ces dispositions parlent d'elles-mêmes. Il ne fait aucun doute qu'aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel doivent s'y conformer."*⁶⁵ Selon les

⁶² Rapport de l'Organe d'appel "États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", adopté le 20 mai 1996, AB-1996-1, page 26.

⁶³ Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques, AB-1998-2, paragraphe 82.

⁶⁴ Rapport adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125, page 143, notamment paragraphes 50 à 52.

⁶⁵ Paragraphes 46 et 47 (les italiques ne figurent pas dans l'original).

Communautés européennes, toute allégation ou suggestion formulée par le plaignant devait être examinée par le Groupe spécial compte tenu de ce principe fondamental.

4.27 Les Communautés européennes ont avancé qu'il ne pouvait absolument pas être dans l'intérêt de l'Équateur que les importations de bananes traditionnelles ACP admises en franchise de droits soient imputées sur les importations effectuées aux taux contingentaires depuis d'autres sources, y compris depuis l'Équateur, car cela réduirait forcément la part des bananes non ACP importées. Les Communautés européennes ont souligné que les importations de bananes traditionnelles ACP n'étaient imputées sur aucun contingent tarifaire NPF. Elles étaient effectuées en franchise de droits *en dehors* des contingents tarifaires NPF existants (contingent consolidé et contingent autonome). Si cela n'avait pas été imposé par les conditions attachées à la dérogation pour Lomé, telles qu'elles avaient été interprétées par le groupe spécial et l'Organe d'appel dans le différend initial, les Communautés européennes n'auraient pas indiqué de volume spécifique pour ces importations. Elles considéraient donc que l'article XIII du GATT ne s'appliquait pas aux importations en franchise de droits de bananes traditionnelles ACP qui n'étaient pas imputées sur un contingent tarifaire mais pour lesquelles la préférence tarifaire était plafonnée.

4.28 Les Communautés européennes considéraient que l'article XIII:5 du GATT de 1994 ne serait pas applicable en l'absence de l'interprétation de la dérogation pour Lomé donnée par l'Organe d'appel et limitant les importations en franchise de droits de bananes traditionnelles ACP dans les Communautés européenne à un volume de 857 700 tonnes. Ce volume trouvait donc son fondement exclusivement dans les conditions attachées à la dérogation pour Lomé, non dans les consolidations tarifaires des CE ni dans l'article XIII du GATT qui était censé, en dernière analyse, protéger ces consolidations. Ainsi, la limitation en volume pour les importations en franchise de droits de bananes traditionnelles ACP était indissociable de la dérogation pour Lomé et était à la fois exigée et autorisée par la dérogation. S'agissant de leurs obligations au titre de l'article 1 du protocole n° 5, telles qu'elles avaient été confirmées par l'Organe d'appel⁶⁶, les Communautés européennes ont avancé qu'elles étaient tenues d'admettre des importations de bananes traditionnelles ACP sur leur territoire au titre d'un arrangement en matière d'importation qui était distinct de celui qui s'appliquait aux bananes d'autres provenances, parce que toute autre solution aurait des incidences négatives sur le contingent tarifaire consolidé et réduirait ainsi la part des importations de bananes non ACP, en violation du principe défini par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire LAN.⁶⁷ Il était vrai que, conformément aux constatations formulées par l'Organe d'appel dans le différend antérieur, la dérogation ne s'appliquait qu'aux obligations des Communautés européennes au titre de l'article I:1 et non à leurs obligations au titre de l'article XIII du GATT de 1994, mais il fallait donner à cette dérogation toute sa portée et tout son sens (voir plus haut le paragraphe 4.25). Les Communautés européennes ont soutenu qu'elles ne seraient pas habilitées à imputer les importations préférentielles qui n'étaient pas visées par une consolidation tarifaire sur les importations relevant du contingent tarifaire consolidé. Cette question était traitée de manière détaillée dans le rapport du Groupe spécial du *papier journal* de 1984⁶⁸ qui présentait de l'intérêt pour l'allégation formulée par l'Équateur en l'espèce.⁶⁹ Les Communautés européennes ont cité le Groupe spécial du *papier journal* qui avait

⁶⁶ Paragraphe 178.

⁶⁷ Communautés européennes - Classement tarifaire de certains matériels informatiques, AB-1998-2, paragraphe 82.

⁶⁸ Rapport adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125, page 143, notamment paragraphes 50 à 52.

⁶⁹ Dans l'affaire *Papier journal*, le plaignant (Canada) a fait valoir que le défendeur (CE) n'avait pas respecté son engagement tarifaire concernant le papier journal parce qu'il avait consolidé un contingent tarifaire NPF exempt de droits de 1,5 million de tonnes, mais avait en 1984 autorisé l'importation en franchise de droits dans les CE d'un volume de 500 000 tonnes seulement. Les CE ont répondu que le contingent tarifaire NPF avait par le passé été partagé entre le Canada et certains pays d'Europe du Nord (Finlande, Norvège, Suède) qui

déclaré ce qui suit: "... la raison d'être d'un contingent tarifaire exempt de droits est de permettre d'importer en franchise dans un pays certaines quantités qui autrement seraient passibles de droits, ce qui n'est pas le cas pour les importations en provenance de l'AELE en vertu des accords de libre-échange. *Les importations qui sont déjà exemptées de droits par un accord préférentiel ne peuvent, de par leur nature même, participer à un contingent NPF exempt de droits*" (les italiques ne figurent pas dans l'original).

4.29 Les Communautés européennes ont également relevé que, puisque les contingents tarifaires NPF pour les bananes n'étaient pas exempts de droits, mais autorisaient des importations à des taux de droits réduits, la logique des constatations susmentionnées s'imposait encore plus dans cette situation. Si les importations préférentielles en franchise de droits étaient imputées sur un contingent tarifaire NPF à taux réduits, cela compromettrait de manière radicale la valeur du contingent tarifaire NPF et, partant, l'équilibre des droits et obligations négociés lors des négociations tarifaires entre les Membres de l'OMC. "[L]a sécurité et la prévisibilité des accords, visant sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce", selon les termes de l'Organe d'appel, seraient gravement menacés.

4.30 D'un autre côté, les importations en franchise de droits de bananes *non traditionnelles* ACP étaient imputées sur le contingent NPF. Toutefois, la consolidation tarifaire opérée par les CE pour les bananes visait expressément les importations de ces bananes non traditionnelles ACP, pour lesquelles une part de contingent de 90 000 tonnes avait été attribuée au titre de la consolidation (voir également plus haut le paragraphe 4.17). Selon les Communautés européennes, le cas des bananes non traditionnelles ACP *qui étaient expressément visées dans la consolidation tarifaire des CE* était donc entièrement différent de celui des bananes traditionnelles ACP qui n'avaient jamais fait l'objet de négociations tarifaires dans le cadre du GATT ou de l'OMC. L'Organe d'appel avait reconnu⁷⁰ que l'article 1 du protocole n° 5 exigeait que les Communautés européennes accordent aux bananes traditionnelles ACP un traitement tarifaire qui était préférentiel même par rapport au régime d'importation applicable aux bananes non traditionnelles ACP.⁷¹ Une "part du contingent tarifaire" dans ce contexte pouvait uniquement désigner un volume d'importation déterminé à un niveau de droit préférentiel. La valeur d'une préférence tarifaire résidait dans la marge préférentielle beaucoup plus que dans le volume. La marge préférentielle pour les bananes traditionnelles ACP était actuellement de 737 euros par tonne, étant donné que ces bananes étaient importées en concurrence avec des bananes importées hors contingent, alors que la marge préférentielle pour les bananes non traditionnelles ACP était de 200 euros si elles étaient importées hors contingent et de 75 euros seulement si elles étaient importées dans le cadre du contingent tarifaire NPF. L'inclusion des bananes traditionnelles ACP dans le contingent tarifaire NPF signifierait donc (indépendamment de la limitation en volume) que la marge de préférence serait réduite de 662 euros par tonne (737 euros – 75 euros = 662 euros).

avaient entre temps obtenu l'accès en franchise de droits dans le cadre des accords de libre-échange CE-AELE. Pour cette raison, les importations en provenance de ces pays n'étaient plus imputées sur le contingent tarifaire NPF. Dans ces circonstances, les CE avaient ramené la quantité admise en franchise de droits au titre du contingent tarifaire NPF à 500 000 tonnes, chiffre qui correspondait à la part des importations en provenance des pays non membres de l'AELE dans le cadre de ce contingent. Au cours des travaux du Groupe spécial du *papier journal*, les CE ont fait valoir que si le Groupe spécial considérait que cette mesure était incompatible avec leurs obligations au titre du GATT, elles n'auraient alors pas d'autre choix que d'imputer les importations en franchise de droits en provenance des pays de l'AELE sur le contingent tarifaire NPF.

⁷⁰ Paragraphe 173 du rapport de l'Organe d'appel sur le différend initial, document WT/DS27/AB/R du 9 septembre 1997.

⁷¹ Paragraphe 178 du rapport de l'Organe d'appel, document WT/DS27/AB/R du 9 septembre 1997.

4.31 De l'avis des Communautés européennes, rien dans les rapports du groupe spécial initial ou de l'Organe d'appel ne justifiait une réduction aussi spectaculaire de la marge de préférence pour les bananes traditionnelles ACP. La limite en volume était donc un plafonnement de cette préférence très importante, mais non un avantage devant être partagé au titre de l'article XIII du GATT avec les autres fournisseurs (NPF). L'article XIII était une clause NPF spéciale concernant la répartition des contingents (tarifaires), non une disposition qui régissait les limitations en volume imposées aux fournisseurs préférentiels. C'était la préférence qui constituait l'avantage économique pour les importations de bananes traditionnelles ACP, alors que la limitation en volume était un *désavantage*. La limitation en volume était donc indissociable de la préférence tarifaire, mais ne constituait pas en soi la préférence.

4.32 Selon les Communautés européennes, si l'approche de l'Équateur était correcte, elles devraient attribuer les 857 700 tonnes en partie aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel, y compris l'Équateur. Toutefois, l'Équateur n'aurait pas accès au taux de droit nul préférentiel. Ainsi, étant donné que ce volume était en dehors du contingent tarifaire consolidé de 2,2 millions de tonnes, le taux de base qui était actuellement de 737 euros s'appliquerait à toutes quantités importées de l'Équateur dans le cadre d'un tel "contingent tarifaire" additionnel. Sur les 857 700 tonnes constituant ledit "contingent tarifaire", l'Équateur recevrait une part de 26,17 pour cent (224 460 tonnes). Cela serait absurde puisque l'Équateur était habilité à importer dans les Communautés européennes des quantités de bananes *illimitées* au taux de 737 euros par tonne. Les pays ACP fournisseurs traditionnels auraient accès à 9,43 pour cent du même volume, ce qui représentait moins d'un *dixième* du volume des importations en provenance de ces pays que les Communautés européennes étaient tenues par la Convention de Lomé d'admettre en franchise de droits. De l'avis des Communautés européennes, il allait de soi que l'Équateur n'aurait absolument aucun intérêt à importer dans le cadre de ce "contingent tarifaire", parce qu'il pourrait beaucoup plus facilement importer en dehors du contingent au même taux de base, alors que les importations relevant de ce "contingent tarifaire" impliqueraient des procédures douanières additionnelles pour imputer les quantités importées sur le contingent.

4.33 L'Équateur a rappelé que l'établissement de deux régimes d'importation pour les bananes ou l'utilisation d'une terminologie différente ne justifiait pas une évaluation séparée de ces régimes au regard de l'article XIII. Au sujet du fait que les CE avaient invoqué l'affaire *Papier journal* pour essayer de persuader le Groupe spécial que le contingent total de 857 700 tonnes devrait être considéré comme étant simplement un plafonnement des préférences pour les fournisseurs ACP, l'Équateur a dit que le contingent de 857 700 tonnes n'était pas simplement une préférence tarifaire plafonnée, car les Communautés européennes avaient protégé ce contingent ACP traditionnel de toute concurrence, vu le niveau prohibitif du droit hors contingent. L'Équateur et d'autres fournisseurs ne pouvaient donc pas entrer en concurrence pour cette allocation. À cet égard, le contingent ACP traditionnel était très différent des limites quantitatives fixées par le Système généralisé de préférences afin de laisser jouer la concurrence. Ces limites étaient certes un contingent tarifaire, mais elles n'étaient pas une allocation au sens de l'article XIII, parce que d'autres fournisseurs pouvaient entrer en concurrence avec les bénéficiaires, sous réserve uniquement de l'application d'un droit différent. Les Communautés européennes pourraient faire la même chose en l'espèce, car alors elles accorderaient uniquement une préférence tarifaire, non une allocation contraire à l'article XIII.

4.34 L'Équateur pensait comme les Communautés européennes que "l'article XIII était une clause NPF spéciale concernant la répartition des contingents (tarifaires), non une disposition qui régissait les limitations en volume imposées aux fournisseurs préférentiels" (voir plus haut le paragraphe 4.31). Les plafonds en volume imposés aux droits préférentiels étaient, de l'avis de l'Équateur, une question relevant de l'article premier, couverte par la dérogation pour Lomé, tant qu'ils étaient limités à une préférence tarifaire. Comme le groupe spécial initial l'avait indiqué au paragraphe 7.80 de son rapport, structurer des préférences tarifaires de telle manière que "la structuration du contingent tarifaire" devienne un avantage additionnel était une question relevant de l'article XIII, qui n'était pas

couverte par la dérogation pour Lomé. Dans la mesure où les Communautés européennes faisaient valoir que "la structuration du contingent tarifaire" ACP n'avait rien à voir avec l'article XIII, l'Équateur se référait au nouvel article 18 9) du Règlement n° 404 qui avait été inséré par le Règlement n° 1637.⁷²

4.35 Selon l'Équateur, la réponse des CE n'était pas non plus convaincante au sujet de sa plainte qu'il avait formulée concernant le manquement persistant aux obligations fondamentales de non-discrimination énoncées à l'article XIII, à savoir l'interdiction énoncée au paragraphe 1 d'appliquer des restrictions à des produits originaires d'un Membre à moins que "des restrictions semblables" ne soient appliquées aux produits similaires originaires des autres Membres, et la règle générale définie au paragraphe 2 selon laquelle tout système d'allocation doit se rapprocher dans toute la mesure du possible des allocations que l'on serait en droit d'attendre en l'absence de restrictions. L'Équateur a noté que les Communautés européennes, la Colombie et le Costa Rica avaient tous fait objection à la demande de l'Équateur visant à ce que le Groupe spécial recommande que les Communautés européennes renoncent à utiliser les allocations par pays, au motif que cette demande priverait les Communautés européennes de leur "droit" de procéder à des allocations au titre de l'article XIII:2 d) et priverait la Colombie (et le Costa Rica) d'un droit allégué à un contingent par pays négocié dans le cadre du Cycle d'Uruguay. L'Équateur a souligné qu'il ne cherchait en l'espèce à priver aucun Membre de l'OMC de ses droits dans le cadre de l'OMC. Les Communautés européennes étaient en fait libres de procéder à des allocations par pays tant qu'elles se conformaient aux prescriptions de l'article XIII:1, au texte introductif de l'article XIII:2 et aux dispositions de l'article XIII:2 d). Toutefois, comme le groupe spécial initial l'avait décidé, ni les listes annexées aux Accords du Cycle d'Uruguay ni les dispositions de l'article XIII:2 d) relatives aux allocations n'autorisaient une violation des prescriptions de l'article XIII:1 et XIII:2.

4.36 Les dispositions de l'article XIII n'exigeaient pas que les Communautés européennes allouent des contingents et l'Équateur pensait que l'absence d'allocations par pays donnerait le résultat le plus équitable, vu les multiples restrictions qui avaient faussé le marché communautaire pendant de nombreuses années. Mais si, par contre, les Communautés européennes choisissaient de procéder à des allocations, elles devaient alors utiliser à la fois une période représentative récente et des facteurs spéciaux qui aboutiraient à une répartition se rapprochant dans toute la mesure du possible des parts que l'on serait en droit d'attendre en l'absence de restrictions, et qui entraîneraient l'application de restrictions semblables aux bananes de toutes provenances. L'Équateur ne pensait pas que les deux régimes choisis par les Communautés européennes et l'utilisation de la période 1994-1996 sans ajustement pour tenir compte de facteurs spéciaux satisfaisaient à ces prescriptions de l'article XIII.

4.37 Les **Communautés européennes** ont avancé que conformément aux rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel, elles appliquaient la même méthode d'attribution des certificats d'importation pour toutes les catégories de bananes, quelle que soit la source d'approvisionnement, dans la mesure où les certificats d'importation étaient nécessaires pour imputer les importations sur un contingent tarifaire ou pour administrer la limitation en volume concernant les bananes traditionnelles ACP. À cet égard, les règles de répartition étaient identiques dans tous les cas, puisque seuls les fournisseurs ayant un intérêt substantiel s'étaient vu attribuer des parts spécifiques par pays au titre des contingents tarifaires NPF. Étant donné qu'aucun pays ACP n'était un fournisseur important sur le marché communautaire, aucune part spécifique par pays n'était attribuée à un pays ACP pour ce qui était de la limitation en volume concernant les importations de bananes traditionnelles ACP. Les Communautés européennes ont noté, au sujet des allocations au titre de l'Accord-cadre, que les parts du Nicaragua avaient été réattribuées à la Colombie en totalité en 1995 et en partie en 1996, et que la

⁷² "Les bananes État tiers, les bananes traditionnelles ACP et les bananes non traditionnelles ACP réexportées en dehors de la Communauté ne sont pas imputées sur *les contingents tarifaires correspondants*" (les italiques ne figurent pas dans l'original).

part du Venezuela avait été partiellement transférée à la Colombie en 1995. Elles ont confirmé la déclaration du Costa Rica selon laquelle ce pays n'avait bénéficié d'aucun transfert de part au titre de l'Accord-cadre.

4.38 L'Équateur a avancé que le régime modifié ne corrigeait pas, voire accentuait, la non-conformité à l'article XIII en ce qui concernait le traitement préférentiel des pays signataires de l'Accord-cadre. Les parts de la Colombie et du Costa Rica avaient été constamment augmentées du montant de la réattribution du manque à livrer qui leur avait été accordé de manière incompatible avec l'article XIII dans le cadre du régime antérieur. L'Équateur était en outre d'avis que le régime révisé était incompatible avec les obligations énoncées à l'article XIII visant à faire en sorte qu'un système de répartition du contingent tarifaire se rapproche dans toute la mesure du possible de la ventilation des parts à laquelle on serait en droit de s'attendre en l'absence de restrictions. Outre qu'il prévoyait des allocations individuelles par pays pour les 12 fournisseurs ACP de bananes traditionnelles ACP dans le cadre du contingent de 857 700 tonnes, l'ancien régime communautaire accordait des allocations par pays à quatre pays ACP individuels et à une catégorie "autres" pays ACP à concurrence de 90 000 tonnes au total dans le cadre du contingent tarifaire. La part attribuée par les Communautés européennes à l'Équateur dans le cadre du nouveau régime était inférieure au niveau justifié par un quelconque critère objectif, y compris l'évolution des exportations équatoriennes et, surtout, la part beaucoup plus importante de l'Équateur sur le marché mondial en dehors du marché communautaire. Les bananes équatoriennes étaient soumises à des restrictions sans que des restrictions semblables soient imposées aux bananes similaires d'autres provenances, contrairement aux prescriptions de l'article XIII:1. Les Communautés européennes avaient attribué des parts individuelles par pays au titre de l'Accord-cadre à deux fournisseurs ayant un intérêt substantiel (Colombie et Costa Rica) et à deux fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel (Nicaragua et Venezuela), qui avaient également participé à un système de réattribution préférentielle entre eux des manques à livrer. D'autres pays, comme l'Équateur, n'avaient pas une allocation spécifique par pays dans le cadre de l'ancien régime et relevaient d'une catégorie "autres" pour le contingent de 2 553 000 tonnes.

4.39 L'Équateur a dit que l'article XIII établissait deux règles générales: l'article XIII:1 exigeait que les importations en provenance d'un Membre ne soient pas soumises à des restrictions à moins que des "restrictions semblables" ne soient appliquées aux importations des produits similaires d'autres provenances.⁷³ En outre, le groupe spécial initial avait noté que si les Membres appliquaient des contingents à un produit, alors, selon les termes du texte introductif de l'article XIII:2, "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".⁷⁴ Cette interprétation avait été confirmée par l'Organe d'appel.⁷⁵ L'article XIII:2 d) autorisait le recours à des allocations par pays, mais le groupe spécial avait noté que cette autorisation était subordonnée à l'application de la règle générale définie dans le texte introductif.⁷⁶ Cette constatation avait également été confirmée par l'Organe d'appel.⁷⁷

4.40 Selon l'Équateur, le régime modifié n'était toujours pas conforme à ces prescriptions. Les règlements des CE indiquaient les parts de l'Équateur et des autres pays fournisseurs ayant un intérêt

⁷³ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.69; rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 160.

⁷⁴ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.68.

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

⁷⁶ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

substantiel en proportion du contingent tarifaire de 2,553 millions de tonnes.⁷⁸ En proportion du contingent total de 3,41 millions de tonnes, toutefois, les allocations seraient différentes.⁷⁹ L'Équateur a allégué que sa part avait été limitée par rapport à celle d'autres pays en raison de ce régime et par rapport à celle qu'il aurait été en droit d'attendre en l'absence de restrictions. En d'autres termes, une allocation par pays ou, dans le cas des pays ACP fournisseurs traditionnels, une allocation en bloc, avantageait les pays qui devenaient moins compétitifs par rapport à d'autres, en isolant une partie du marché de la concurrence exercée par d'autres fournisseurs. Les allocations par pays restreignaient en outre les possibilités que des fournisseurs importants et efficaces, comme l'Équateur, avaient d'entrer en concurrence aussi bien avec les producteurs sur le marché soumis à restriction qu'avec d'autres pays exportateurs qui pourraient être moins efficaces.

4.41 L'Équateur a affirmé que la non-conformité du régime modifié avec l'article XIII pour ce qui était de l'Équateur pouvait être établie de manière objective au regard de l'évolution de la part du pays sur le marché communautaire et, surtout, de sa part sur les marchés mondiaux (voir le tableau 1 à l'annexe II). Selon l'Équateur, le tableau 1 démontrait que la part de l'Équateur sur le marché communautaire avait augmenté et dépassait de loin celle qui lui avait été attribuée dans le cadre du régime actuel. Toutefois, l'objet de l'article XIII n'était pas de geler les parts antérieures, surtout si les périodes correspondantes avaient été marquées par des distorsions causées par des restrictions. Selon l'Équateur, les tableaux 2 et 3 de l'annexe II étaient encore plus riches d'enseignements en ce qui concernait la part que l'Équateur serait en droit d'attendre en l'absence de restrictions. Le tableau 2 montrait que l'Équateur avait une part beaucoup plus importante sur le marché mondial que sur le marché communautaire. Le tableau 3 indiquait la part de marché de l'Équateur au niveau mondial en dehors du marché communautaire. Pour un produit comme les bananes, l'Équateur pensait qu'il était approprié de considérer que des marchés relativement peu soumis à restriction ailleurs donnaient une bien meilleure idée de ce qu'il pourrait escompter sur le marché communautaire si les restrictions étaient supprimées. L'Équateur en a conclu que la part qui lui était attribuée était inférieure à ce qu'il était en droit d'attendre en l'absence de restrictions, eu égard aux dispositions de l'article XIII:1.

4.42 L'Équateur a en outre fait valoir que le régime communautaire révisé était contraire non seulement à la règle générale énoncée à l'article XIII:2, mais aussi aux dispositions spécifiques de l'article XIII:2 d) qui exigeaient que la répartition entre les fournisseurs ayant un intérêt substantiel se fasse en proportion de la contribution apportée "au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce [du] produit". Se référant à l'allégation des CE selon laquelle les allocations accordées aux fournisseurs (autres que les pays ACP fournisseurs traditionnels) dans le cadre du régime communautaire révisé étaient déterminées en fonction des parts moyennes sur le marché communautaire pendant la période 1994-1996⁸⁰, l'Équateur a noté que le groupe spécial initial avait constaté que cette période était marquée par des distorsions causées par les aspects non compatibles de l'Accord-cadre ainsi que par d'autres distorsions liées au régime de licences des CE.

4.43 De l'avis de l'Équateur, on ne voyait pas bien si un système d'allocation de parts par pays pouvait être conçu sur la base d'une période représentative et de facteurs spéciaux qui satisferaient aux prescriptions de l'article XIII:2. Le groupe spécial initial avait confirmé ce que des groupes spéciaux antérieurs avaient soutenu, à savoir que des périodes marquées par des distorsions causées par des

⁷⁸ Équateur: 26,17 pour cent; Costa Rica: 25,61 pour cent; Colombie: 23,03 pour cent; Panama: 15,76 pour cent; autres: 9,43 pour cent. Règlement n° 2362.

⁷⁹ Pays ACP fournisseurs traditionnels: 25,15 pour cent; Équateur: 19,59 pour cent; Costa Rica: 19,17 pour cent; Colombie: 17,24 pour cent; Panama: 11,8 pour cent; autres: 7,1 pour cent.

⁸⁰ Alinéa 2) du préambule du Règlement n° 2362.

restrictions commerciales ne pouvaient pas être considérées comme représentatives.⁸¹ L'Équateur a avancé que ni la période pendant laquelle le régime antérieur d'importation des bananes était en vigueur (1^{er} juillet 1993 – 31 décembre 1998), ni la période venant avant ne pouvait être considérée comme "représentative" car aucune d'elles n'était exempte de distorsions. Il a en outre fait valoir qu'étant donné que l'efficacité et la capacité de production relatives variaient au fil des ans, plus la période choisie était ancienne, moins elle était susceptible d'être représentative, étant donné que l'objectif de l'article XIII - et de la prescription énoncée dans le texte introductif de l'article XIII:2 - était de parvenir à une répartition qui se rapproche dans toute la mesure du possible de celle qui serait réalisée en l'absence de restrictions. L'intention de l'article XIII n'était pas, de l'avis de l'Équateur, de créer des droits immuables fondés sur la structure antérieure des échanges.

4.44 L'Équateur a avancé que le régime communautaire avait pour effet d'attribuer aux pays ACP, en tant que groupe, un contingent auquel ils avaient un accès exclusif. Les autres pays n'obtenaient pas une allocation en tant que groupe. La part attribuée aux pays ACP, parce qu'elle était calculée en fonction des meilleurs chiffres d'exportation cumulés d'avant 1991, était par ailleurs beaucoup plus élevée que ne pouvait le justifier telle ou telle formule ou règle énoncée à l'article XIII. Si la période de base 1994-1996 appliquée à l'Équateur et aux autres pays tiers était appliquée aux pays ACP fournisseurs traditionnels, ceux-ci recevraient une part beaucoup plus faible, alors que les parts de l'Équateur et des autres pays tiers augmenteraient.

4.45 Les **Communautés européennes** ont avancé que le système des "résultats antérieurs" devait être fondé sur une période récente. C'était l'option qui perturbait le moins les échanges, mais elle avait assurément le désavantage de "geler" la situation dans une certaine mesure. Néanmoins, tout compte fait, les Ministres de l'agriculture des Communautés européennes avaient décidé qu'il était préférable à ce stade d'assurer aux importateurs plus de certitude et de prévisibilité que n'en offrait le système "premier arrivé, premier servi" et que, contrairement à ce qui se passait avec le système d'"adjudication", il était approprié de laisser la rente contingente aux opérateurs afin d'éviter à ces derniers un choc financier important à un moment où une modification majeure des règles était déjà imposée. L'attribution de parts du contingent aux pays ayant un intérêt substantiel à l'approvisionnement du marché communautaire était fondée sur la période de référence 1994-1996 comme l'étaient les quantités effectivement importées par chaque importateur en moyenne pendant la période récente de trois ans. Des données pour 1997 étaient disponibles, mais elles étaient provisoires au moment où le Règlement n° 2362 avait été établi. Cette période était la plus favorable pour l'Équateur puisque, compte tenu des données alors disponibles, elle représentait les meilleures années de l'Équateur. Les allocations étaient calculées sur la base de la moyenne des années d'importations effectives et d'un système de ventilation proportionnelle pour les sources non identifiées. En conséquence, l'Équateur se voyait attribuer un contingent plus élevé que celui qu'il aurait obtenu sur la base uniquement des chiffres effectifs pour 1994-1996 (26,17 pour cent contre 25,38 pour cent) (voir également le paragraphe 4.52). Les Communautés européennes pensaient que le système des "résultats antérieurs" (ou opérateurs traditionnels/nouveaux arrivés) ne pouvait être légitime que s'il était conçu compte tenu des conditions énumérées à l'article 3:5 j) de l'Accord sur les licences⁸², selon lesquelles les licences devaient être délivrées à des requérants qui en avaient obtenu *dans le passé* et réparties en fonction de leur *utilisation* intégrale au cours d'une période représentative récente.⁸³ De

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.94, note de bas de page 375 citant le rapport du Groupe spécial *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.

⁸² "... il conviendrait de considérer si les licences qui ... ont été délivrées [aux requérants] dans le passé ont été utilisées intégralement au cours d'une période représentative récente."

⁸³ Première communication écrite de l'Équateur, paragraphes 97 et suivants.

l'avis des Communautés européennes, le nouveau régime communautaire de licences créé par le Règlement n° 2362 était entièrement conforme à l'article 3:5 de l'Accord sur les licences.

C. QUESTIONS LIÉES À L'AGCS

i) Généralités

4.46 L'**Équateur** a fait valoir que le nouveau régime de licences conduisait à attribuer la plupart des licences d'importation à ceux qui les avaient reçues dans le cadre du régime antérieur, y compris à ceux qui avaient obtenu des licences en application de critères jugés incompatibles avec les obligations des CE au titre de l'AGCS. De plus, la catégorie des nouveaux arrivés du régime modifié avait été élargie et reposait sur des critères favorisant les opérateurs des CE par rapport aux fournisseurs de services d'origine équatorienne ou d'autres origines hors CE. L'Équateur en concluait que le régime modifié, comme son prédécesseur, créait des conditions de concurrence qui favorisaient les fournisseurs de services d'origine communautaire ou ACP, au détriment des fournisseurs de services d'origine équatorienne ou d'autres pays tiers, en contravention avec les articles II et XVII de l'AGCS.

4.47 Les **Communautés européennes** ont rappelé qu'à l'article premier de l'Accord sur les licences, une licence d'importation était définie de la manière suivante: "une demande ou d'autres documents (distincts des documents requis aux fins douanières) [dont] la présentation à l'organe administratif compétent [était exigée] comme condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur". Ainsi, l'utilisation intégrale d'une licence devait se rapporter au moment où l'utilisation de la licence devenait indispensable, c'est-à-dire le dédouanement des bananes. *Avant* ce moment, il n'y avait *pas* d'importations de bananes dans la Communauté, mais plutôt des opérations d'exportation depuis le pays de production. *Après* ce moment, il y avait des échanges à l'intérieur des Communautés européennes de bananes déjà importées, qui ne pouvaient pas être distinguées de toute autre banane de quelque origine que ce soit sur le marché communautaire. Le seul moyen objectif et incontestable d'apporter la preuve de l'importation "effective" était le paiement de droits, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'un agent en douane sur une base forfaitaire ou contractuelle. C'était le système que les Communautés européennes avaient choisi dans le Règlement n° 2362. Étant donné que les catégories d'opérateurs avaient été supprimées, tout opérateur de pays tiers (en fait, tout opérateur en général) n'avait plus à acheter des certificats "pour conserver sa part de marché antérieure".⁸⁴

4.48 L'Équateur a noté que l'article XVII de l'AGCS prévoyait l'octroi du traitement national pour les services et fournisseurs de services alors que l'article II énonçait l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre. L'Organe d'appel avait confirmé la conclusion du groupe spécial initial aux termes de laquelle l'expression "traitement non moins favorable" contenue à l'article II:1 de l'AGCS devait être interprétée comme incluant la discrimination *de facto* aussi bien que *de jure*. L'Équateur a rappelé que dans le cadre de l'ancien régime communautaire, les licences concernant les importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP effectuées dans le cadre du contingent étaient réparties par "catégories d'opérateurs" et par "fonctions économiques". Les opérateurs des catégories A et B étaient subdivisés en trois types d'activités. Le fait d'avoir exercé l'une de ces activités pendant une période de référence de trois ans autorisait l'opérateur concerné à recevoir une portion des futures licences d'importation en fonction des quantités importées (voir l'annexe III pour plus de détails). En outre, l'Équateur a noté que les Communautés européennes autorisaient les opérateurs qui regroupaient ou représentaient des producteurs des CE et des producteurs traditionnels ACP à importer des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP en compensation des pertes subies à l'occasion de tempêtes tropicales (en vertu des licences dites certificats "tempête").

⁸⁴ Paragraphe 7.339 du rapport du groupe spécial.

4.49 L'Équateur a rappelé que le groupe spécial initial avait fait un certain nombre de constatations concernant le régime antérieur qui, à son avis, constituaient le contexte factuel et juridique dans lequel il y avait lieu d'évaluer si le régime révisé d'attribution des certificats d'importation dans le cadre du contingent était conforme aux obligations des CE découlant de l'OMC.⁸⁵ Se référant à divers paragraphes des constatations du groupe spécial initial⁸⁶, l'Équateur a noté que celui-ci avait fait les constatations suivantes en ce qui concernait les catégories d'opérateurs, les fonctions économiques et les certificats "tempête":

- a) l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions des articles XVII et II de l'AGCS⁸⁷;
- b) l'attribution aux mûrisseurs de certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS⁸⁸; et
- c) l'attribution de certificats "tempête" aux seuls opérateurs qui regroupaient ou représentaient directement les producteurs communautaires ou ACP créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions des articles XVII et II de l'AGCS.⁸⁹

L'Équateur a relevé que les constatations ci-dessus avaient été confirmées par l'Organe d'appel.⁹⁰

4.50 Les **Communautés européennes** ont avancé que durant la période 1994-1996, déjà, la situation factuelle des importations de bananes dans les Communautés européennes ne pouvait plus étayer la constatation d'une discrimination *de facto* que le groupe spécial initial avait faite sur la base de données statistiques antérieures. De fait, dès cette période, les fournisseurs de services de commerce de gros de pays tiers avaient gagné une part substantielle du commerce qui était jusqu'alors essentiellement entre les mains de fournisseurs CE/ACP. C'était le cas, par exemple, du groupe des opérateurs de la catégorie B, où les licences n'étaient plus attribuées, comme le groupe spécial l'avait déterminé sur la base de données de 1992, presque exclusivement aux Communautés européennes/pays ACP. Les Communautés européennes ont noté que deux des opérateurs de la catégorie B mentionnés dans le rapport du groupe spécial⁹¹ (Compagnie fruitière et CDB/Durand)

⁸⁵ Voir en particulier le rapport du groupe spécial, paragraphes 7.286, 7.293, 7.297, 7.330 et 7.331.

⁸⁶ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.334, 7.335, 7.362, 7.350, 7.363 et 7.392.

⁸⁷ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.314 et 7.353.

⁸⁸ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.368.

⁸⁹ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.393 et 7.397.

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 220, 225, 239, 244, 246 et 248.

⁹¹ Note de bas de page 502 (observation du Secrétariat).

étaient l'un et l'autre détenus par des intérêts non communautaires et que Coplaca n'était plus enregistré comme opérateur après les modifications du régime visant à fonder l'attribution des licences sur la preuve d'importations réalisées. Selon les Communautés européennes, les opérateurs de pays tiers participaient déjà aux importations ACP avant la modification du régime et leurs quantités de référence avaient plus que doublé entre 1993 et 1996 (passant de 132 614 à 274 822 tonnes). Outre l'augmentation de leur part de licences due à des acquisitions d'anciens opérateurs traditionnels CE/ACP ou à des partenariats avec ces derniers, les opérateurs de pays tiers avaient par ailleurs accru leurs attributions par la cession de licences d'autres sociétés et par l'achat de licences. Les Communautés européennes considéraient qu'il aurait été presque impossible à un groupe spécial disposant de ces chiffres plus exacts et plus récents d'arriver à la conclusion formulée par le groupe spécial initial.⁹² C'était notamment le cas du Groupe Noboa qui gagnait constamment des possibilités d'accès aux marchés en ce qui concernait l'importation de bananes pays tiers dans les Communautés européennes.

4.51 S'agissant des règles relatives aux fonctions économiques, les données plus exactes et plus récentes allaient tout à fait dans le même sens que les données susmentionnées. D'après les statistiques de la période 1994-1996, trois des quatre plus gros mûrisseurs étaient détenus par des intérêts non communautaires et représentaient à eux seuls 20 pour cent environ de la capacité totale de mûrissement des Communautés européennes. Les Communautés européennes ont avancé que si le groupe spécial initial avait disposé de ces données, il n'aurait *pas* pu arriver à la conclusion suivante "... la répartition de ces certificats suivant les fonctions modifie les conditions de concurrence en faveur des fournisseurs de services d'origine communautaire étant donné que la grande majorité des mûrisseurs qui effectivement fournissent, ou peuvent fournir, des services de commerce de gros sont d'origine communautaire".⁹³

4.52 Les Communautés européennes ont noté que, quelle qu'ait été la part de marché que les fournisseurs de services de commerce de gros originaires de pays tiers, de pays des CE ou de pays ACP avaient pu détenir dans le passé, seuls les opérateurs ayant effectivement importé des bananes pendant la période 1994-1996 pouvaient être considérés comme importateurs traditionnels dans le cadre du nouveau régime. Il n'y avait plus de transfert de rente contingente entre opérateurs, à moins que ces derniers ne jugent eux-mêmes qu'une cession de licences se justifiait pour des considérations économiques ou commerciales. Il n'était également plus possible de prétendre à la propriété d'une licence sur la base du nom figurant sur la licence: il fallait désormais démontrer, en apportant la preuve du paiement des droits, que le titulaire de la licence était également le détenteur légitime des bananes. Le moment du dédouanement était le point à partir duquel une exportation de bananes devenait une importation. Seules les importations étaient pertinentes aux fins de l'attribution de certificats d'importation et étaient couvertes par les procédures de licences d'importation telles qu'elles étaient définies dans l'Accord sur les licences. Enfin, de l'avis des Communautés européennes, il n'était plus possible de se prévaloir de droits "antérieurs" inexistant dans le commerce des bananes ACP ou latino-américaines, puisque le nouveau régime de licences communautaire ne faisait aucune distinction quant à l'origine des bananes que les opérateurs souhaitaient importer, sauf pour l'administration des parts spécifiques du contingent tarifaire réservées aux quatre Membres de l'OMC ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes aux Communautés européennes. Selon des statistiques récentes fondées sur les demandes d'importateurs traditionnels déposées conformément au nouveau régime de licences communautaire, la répartition des licences entre fournisseurs de services de commerce de gros de pays tiers, de pays ACP et des Communautés européennes était désormais la suivante: fournisseurs de pays tiers: 68 pour cent;

⁹² Paragraphe 7.336 *in fine*.

⁹³ *Ibid.*

fournisseurs CE/ACP: 24 pour cent; nouveaux arrivés, pouvant être aussi bien de pays tiers que d'origine CE/ACP: 8 pour cent.

ii) *Classification centrale de produits*

4.53 Les **Communautés européennes** ont relevé que l'ORD avait recommandé qu'elles mettent leur régime applicable aux bananes en conformité avec leurs obligations au titre de l'AGCS sur un certain nombre de points mentionnés dans le rapport du groupe spécial initial⁹⁴ et confirmés par l'Organe d'appel. Les recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce étaient limitées à la compatibilité avec les obligations des CE au titre des engagements spécifiques concernant l'accès aux marchés figurant sous la rubrique "Services de distribution, B. Services de commerce de gros (CPC 622)" de la Liste d'engagements des CE à 12 annexée à l'AGCS. Le groupe spécial initial avait notamment indiqué⁹⁵ que la sous-classe 62221 de la CPC, "Services de commerce de gros de fruits et légumes" était la ligne de la CPC appropriée décrivant les services inscrits sur la Liste des CE qui étaient visés en l'espèce. La Liste des CE à 15 (non encore consolidée pour des raisons formelles) ne modifiait pas la situation juridique en ce qui concernait cet engagement spécifique. Conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord et au mandat qui lui avait été conféré en conséquence, le présent groupe spécial avait donc pour tâche de vérifier la conformité des mesures prises par les Communautés européennes avec les recommandations et décisions susmentionnées.

4.54 Se référant aux constatations formulées dans les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant notamment la CPC, les sociétés intégrées et la conformité du régime antérieur d'importation des bananes⁹⁶, les Communautés européennes ont avancé qu'après l'adoption par l'ORD des recommandations et décisions initiales, la Classification centrale de produits provisoire élaborée par le Bureau de statistique de l'Organisation des Nations Unies avait été remplacée par la Classification centrale de produits (CPC) – version 1.0.⁹⁷ D'après les "tables de correspondance entre la CPC version 1.0 et la CPC provisoire"⁹⁸, la sous-classe 62221 "Services de commerce de gros de fruits et légumes" correspondait à la sous-classe 61121 de la CPC version 1.0 "Services de commerce de gros de fruits et légumes, *à l'exclusion des services à forfait ou sous contrat* (les italiques ne figurent pas dans l'original). Le nouveau texte introductif de la CPC version 1.0 indiquait ce qui suit "Ce groupe comprend – les services de grossistes qui achètent des marchandises généralement en grandes quantités et les revendent à d'autres entreprises, parfois après les avoir fractionnées et reconditionnées en lots plus petits." La conformité du nouveau régime communautaire d'importation des bananes avec les accords de l'OMC, y compris les recommandations et décisions initiales de l'ORD, devait donc, selon les Communautés européennes, être évaluée sur la base de cette nouvelle réalité. Les Communautés européennes ont toutefois ajouté que les engagements qu'elles avaient pris dans le cadre du Cycle d'Uruguay restaient valables.

⁹⁴ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.293, 7.297, 7.304, 7.306, 7.341, 7.353, 7.368, 7.380, 7.385, 7.393 et 7.397.

⁹⁵ Paragraphe 7.292.

⁹⁶ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.292 et 7.293; rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 225 à 227.

⁹⁷ Organisation des Nations Unies, Études statistiques, séries M, n° 77, Ver. 1.0, 1998 (voir le site web de l'ONU www.un.org – cette publication n'est actuellement disponible qu'en anglais et la traduction des passages qui en sont repris n'est pas officielle).

⁹⁸ *Ibid.*, page 351 du texte anglais.

4.55 Selon la première partie, chapitre II, section B de la CPC⁹⁹, "la CPC, couvrant tous les biens et services (...), est un système de catégories qui sont à la fois exhaustives et mutuellement exclusives". En outre, "la classification des produits autres que les biens transportables, essentiellement les services, sera déterminée en fonction des termes et catégories décrits dans les divisions, groupes, classes ou sous-classes des sections 5 à 9 de la CPC".¹⁰⁰ Les Communautés européennes ont fait valoir que, dans la pratique, les activités liées à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes à l'intérieur de la Communauté relevaient d'un certain nombre de catégories de services (a) à h)). Toutefois, il ressortait de la description de la CPC et des rapports du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel que la question en jeu dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 concernait uniquement la catégorie f), à savoir la sous-classe 61121, Services de commerce de gros de fruits et légumes. L'Organe d'appel avait clairement indiqué que la définition de l'opérateur donnée dans le Règlement n° 404 concernait uniquement la fourniture de services relevant de la catégorie "Services de commerce de gros, CPC 622" et rien d'autre. Se référant aux paragraphes 7.294 et 7.296 du rapport du groupe spécial initial, les Communautés européennes ont par ailleurs fait valoir que le nouveau régime communautaire applicable à l'importation des bananes ne devait être examiné qu'au regard des obligations des CE au titre des articles II et XVII de l'AGCS concernant la fourniture de services selon le mode 3.

4.56 Se référant à plusieurs constatations du groupe spécial¹⁰¹ et de l'Organe d'appel qui avaient jugé diverses mesures communautaires incompatibles avec les articles II et XVII de l'AGCS, les Communautés européennes ont avancé qu'afin de s'acquitter de leurs obligations dans le cadre de l'OMC telles qu'elles étaient énoncées dans leurs listes d'engagements annexées à l'AGCS, elles avaient adopté un régime d'importation des bananes entièrement nouveau défini dans les Règlements n° 1637 et 2362. S'agissant de leurs obligations au titre de l'AGCS, les articles 16 à 20 du titre IV du Règlement n° 404 avaient été retirés et remplacés par l'article premier du Règlement n° 1637.¹⁰² De plus, les certificats "tempête" avaient été supprimés et remplacés par un système qui, aux termes de l'article 18.8 du Règlement n° 404, était explicitement fondé sur le principe de la non-discrimination "entre les origines d'approvisionnement".

4.57 De surcroît, ont précisé les Communautés européennes, le Règlement n° 2362 rendait les contingents tarifaires et les quantités de bananes traditionnelles ACP accessibles à deux catégories d'opérateurs, à savoir les importateurs traditionnels et les nouveaux arrivés, et fondait les attributions de certificats sur les "importations effectives". (Pour les définitions et d'autres détails du Règlement n° 2362, voir plus haut la section "Aspects factuels".) Les Communautés européennes considéraient qu'en abrogeant l'ancien régime d'importation des bananes et en introduisant des règles nouvelles, elles s'étaient mises en conformité pour la totalité des sept points jugés incompatibles avec l'AGCS par le groupe spécial initial et l'Organe d'appel. Les nouvelles règles communautaires énoncées dans les Règlements n° 1637 et 2362 ouvraient sans restriction des possibilités d'accès aux marchés aux opérateurs qui étaient établis dans les Communautés européennes (mode 3) et fournissaient des services de commerce de gros répondant à la définition de la sous-classe 61121 de la CPC version 1.0. Tout grossiste ayant une présence commerciale dans les Communautés européennes, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une filiale ou d'une autre forme de présence

⁹⁹ Paragraphe 15, page 7 du texte anglais.

¹⁰⁰ Première partie, chapitre V, section A, paragraphe 56, page 19 du texte anglais.

¹⁰¹ Rapport du groupe spécial, paragraphes 7.314, 7.320, 7.324, 7.326, 7.334 à 7.337, 7.339, 7.347, 7.349, 7.360 à 7.362, 7.364 à 7.367, 7.392 et 7.396. Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 231 et 234.

¹⁰² Dans le présent document, toute référence aux dispositions du Règlement n° 404 sans autre précision doit être considérée comme un renvoi au texte dudit règlement, tel qu'il a été modifié par le Règlement n° 1637.

commerciale, pouvait être enregistré comme importateur traditionnel ou nouvel arrivé, selon sa situation au regard des définitions données dans la réglementation communautaire (article 12 du Règlement n° 2362). Les Communautés européennes ont en outre précisé que, dans les cas où le service n'était pas fourni directement par une personne morale mais grâce à d'autres formes de présence commerciale, cela ne voulait pas dire que le bénéfice de ces possibilités d'accès aux marchés était étendu à d'autres parties du fournisseur situées hors du territoire où le service était fourni (article XXVIII g), note de bas de page 12 de l'AGCS).

4.58 Répondant aux arguments susmentionnés des CE concernant la CPC, l'**Équateur** a avancé que même s'il était convenu que les Membres qui avaient identifié leurs engagements au titre de l'AGCS par référence à la CPC provisoire devraient maintenant les définir par référence à la CPC version 1.0, l'identification des engagements selon les numéros de la CPC version 1.0 devrait se faire sur la base de la concordance entre la CPC provisoire et la CPC révisée¹⁰³, de sorte que, même si les numéros utilisés pour définir un engagement étaient différents de ceux de la CPC provisoire, la portée de l'engagement serait inchangée. De l'avis de l'Équateur, le système de classification "révisé" concernant les services de commerce de gros en cause créait une distinction sans qu'il y ait une différence. Il ne justifiait en aucun cas la conclusion formulée par les Communautés européennes au paragraphe 4.57 ci-dessus selon laquelle "les nouvelles règles communautaires... ouvraient sans restriction des possibilités d'accès aux marchés aux *opérateurs* qui étaient établis dans les Communautés européennes (mode 3) et *fournissaient des services de commerce de gros répondant à la définition de la sous-classe 61121 de la CPC version 1.0* (les italiques ne figurent pas dans l'original).

4.59 L'Équateur a fait valoir que les sous-classes 62221 de la CPC provisoire et 61121 de la CPC version 1.0 étaient identiques sauf pour l'ajout de l'expression "à l'exclusion des services à forfait ou sous contrat" dans la version 1.0 qui, de l'avis de l'Équateur, ne faisait que clarifier la portée *existante* de la catégorie, puisque les services de courtage faisaient déjà l'objet d'un groupe distinct (621) dans la CPC provisoire. Dans les deux classifications, ces catégories figuraient dans la section 6, couvrant les services offerts par le secteur de la distribution, dont le groupe spécial avait cité le texte introductif dans la CPC provisoire.¹⁰⁴ Dans la section 6 de la CPC provisoire figurait le groupe 622 "Services de commerce de gros". Dans la version 1.0, il n'y avait pas de texte introductif pour la section 6, mais une note explicative relative au groupe 611, que les Communautés européennes avaient citée dans leur communication.¹⁰⁵ Si l'observation des CE visait à laisser entendre que la portée du groupe 611 dans la CPC version 1.0 était plus étroite que celle du groupe 622 de la CPC provisoire, l'Équateur était d'avis que cela était inexact. Pour autant que le texte introductif de la section 6 de la CPC provisoire dise à propos du commerce de gros autre chose que la note explicative relative au groupe 611 de la version 1.0, c'était que les grossistes pouvaient, en sus de leur activité principale de revente de

¹⁰³ CPC version 1.0, pages 339-608 du texte anglais.

¹⁰⁴ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.290. "Les services offerts par le secteur de la distribution couvrent 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 (services du commerce de gros), soit la vente de marchandises destinées à la consommation des particuliers ou des ménages, y compris les services annexes à la vente des biens (services du commerce de détail). Les principaux services rendus par les grossistes et les détaillants sont la *revente de marchandises* ainsi qu'un large éventail de services connexes et subordonnés tels que: l'établissement d'inventaires des produits; 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 rendus par les grossistes" (texte original souligné, les italiques n'y figurent cependant pas).

¹⁰⁵ CPC version 1.0, page 187 du texte anglais.

marchandises, fournir des services connexes et subordonnés. Mais cela était également vrai dans la CPC version 1.0. Comme l'Organe d'appel l'avait noté: "[i]l est difficile de concevoir comment un grossiste pourrait fournir le "principal service" que constitue "la revente" d'un produit s'il ne peut pas également acheter ou, dans certains cas, importer ledit produit".¹⁰⁶

4.60 En ce qui concernait l'expression "à la fois exhaustives et mutuellement exclusives" figurant dans la CPC version 1.0, l'Équateur était d'avis que les catégories de la CPC provisoire étaient également exhaustives et mutuellement exclusives¹⁰⁷, et les services liés à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes dans la Communauté étaient pratiquement identiques à l'argument présenté devant le groupe spécial initial selon lequel les prestataires de services des pays plaignants fournissaient toutes sortes de services à l'exception de ceux qui étaient couverts par les engagements des CE au titre de l'AGCS.¹⁰⁸ Dans son rapport, le groupe spécial initial avait longuement examiné la nature et la portée des engagements des CE au titre de l'AGCS et la question de savoir si les fournisseurs de services de l'Équateur et d'autres pays tiers étaient couverts par ces engagements.¹⁰⁹ Dans la présente procédure, les Communautés européennes semblaient avancer l'argument que la vente en gros commençait après le dédouanement et finissait avant le mûrissement.¹¹⁰ L'Équateur était d'avis que les Communautés européennes tentaient de séparer leur régime de licences des services couverts par leurs engagements au titre de l'AGCS, afin d'exclure desdits engagements les services de distribution de gros fournis par des négociants en bananes de l'Équateur et d'autres pays tiers qui, par le biais d'une présence commerciale dans la Communauté, importaient des bananes et les vendaient sur le marché communautaire. Le groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient déjà décidé que les Communautés européennes avaient au titre de l'AGCS des obligations envers ces fournisseurs de services et rien dans le libellé de la CPC version 1.0 ne pouvait justifier un résultat différent.

iii) *Questions relatives à la notion d'"importateur effectif" et à la discrimination de facto*

4.61 L'Équateur a soutenu que la discrimination *de facto* présente dans l'ancien régime communautaire d'attribution des licences persistait dans le nouveau régime en raison des critères choisis par les CE. En fondant l'attribution des licences sur la notion d'"importateur effectif", les Communautés européennes avaient fait en sorte que les fournisseurs de services essentiellement d'origine communautaire et ACP auxquels, dans le cadre du régime antérieur, étaient attribués des certificats de la catégorie B, des certificats de mûrisseur et des certificats tempête pour importer des bananes latino-américaines, conserveraient le droit à la plupart de ces certificats dans le cadre du nouveau régime. L'Équateur considérait que toute l'analyse des questions relatives à l'AGCS faite par les CE portait non pas sur le point de savoir si le régime modifié était en conformité avec leurs obligations au titre de l'AGCS, mais sur des modifications particulières qui, selon elles, répondaient aux constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel.¹¹¹

¹⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 226.

¹⁰⁷ Comparer le paragraphe 21 aux pages 7 et 8 de la CPC provisoire et le paragraphe 15 à la page 7 du texte anglais de la CPC version 1.0.

¹⁰⁸ Voir le rapport du groupe spécial, paragraphes 4.661, 4.662, 4.663 et 7.291; rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 225 et 226.

¹⁰⁹ Voir de manière générale le rapport du groupe spécial, paragraphes 4.651 à 4.675 et 7.287 à 7.296.

¹¹⁰ Voir la première communication des CE, paragraphe 47 (liste des activités de services).

¹¹¹ Par exemple: première communication des CE, sous-titre précédant le paragraphe 55, paragraphes 56 et 56b).

4.62 De l'avis de l'Équateur, le cœur de l'argumentation des CE était que - d'un point de vue juridique - il ne pouvait y avoir de discrimination *de facto* dans le régime modifié parce que les Communautés avaient changé les faits. La proposition *il n'y a pas de discrimination de facto* ne découlait pas nécessairement de i) *le Groupe spécial a constaté que le régime antérieur entraînait une discrimination de facto*, et ii) *les Communautés européennes ont supprimé les aspects de l'ancien régime jugés discriminatoires*. L'Équateur n'alléguait *pas* que rien n'avait changé dans le régime communautaire de licences. Mais dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, la question était non pas de savoir si le régime antérieur avait changé, mais celle de savoir si le régime qui l'avait remplacé était discriminatoire *de jure* ou *de facto* à l'égard des fournisseurs de services de l'Équateur et d'autres pays tiers, et de ce fait incompatible avec les obligations des CE au titre de l'AGCS. L'Équateur était d'avis que la persistance de la discrimination dans le nouveau régime n'était pas une "hypothèse" de sa part, mais était inhérente à la structure même du nouveau régime, notamment au fait que celui-ci s'appuyait sur la notion d'"importateur effectif", telle qu'elle était définie par les CE, pour déterminer qui était en droit de demander des licences. Autrement dit, la *logique* du régime antérieur était que des opérateurs rationnels auraient en général agi de manière à ce que leurs licences soient utilisées en leur nom plutôt que négociées. En définissant la notion d'"importateur effectif" par ce comportement, les Communautés européennes avaient fait en sorte que les opérateurs qui étaient dans les catégories "supprimées" conserveraient leurs attributions de certificats dans le régime modifié, mais en tant qu'"importateurs effectifs".

4.63 L'Équateur a également fait valoir que le régime modifié tendait à infléchir encore davantage le régime d'importation en faveur des fournisseurs de services communautaires et ACP. Dans le nouveau régime, l'effet de transfert résultant du critère de l'"importateur effectif" se conjugait avec un système de certificats unifié pour aboutir à ce que les opérateurs qui avaient traditionnellement importé des bananes communautaires et ACP disposeraient d'une proportion encore plus élevée du total des certificats, qu'ils utiliseraient, comme d'autres importateurs, pour importer en premier lieu des bananes latino-américaines. L'Équateur a allégué que les importateurs antérieurs de bananes ACP étaient essentiellement des fournisseurs de services communautaires et ACP. Il leur était accordé le droit d'importer des bananes latino-américaines par le jeu des catégories d'opérateurs. Dans le cadre du régime révisé, non seulement ils "héritaient" de certificats découlant des catégories d'opérateurs, mais ils pouvaient librement utiliser les certificats "gagnés" en tant qu'importateurs de bananes ACP pour tenter d'importer à la place des bananes latino-américaines assorties d'une rente contingente élevée. Tout cela créait un désavantage concurrentiel pour les fournisseurs de services équatoriens, auxquels les Communautés européennes devaient un traitement compatible avec l'AGCS.

4.64 Les **Communautés européennes** ont fait valoir que la notion d'"importations effectives" dans la définition des opérateurs traditionnels (article 5 du Règlement n° 2362) avait pour but de garantir que ceux qui avaient la qualité d'importateurs véritables et réels pendant la période représentative conservaient leurs droits traditionnels sans perdre la rente contingente y afférente. Comme les catégories d'opérateurs avaient été supprimées, il n'y avait pas d'effets sur les conditions de concurrence qui soient contraires à l'article XVII:2 de l'AGCS du type de ceux dont le groupe spécial initial avait constaté l'existence de fait¹¹² dans le cadre du régime antérieur. Les conditions de concurrence moins favorables qui avaient été constatées en ce qui concernait "la possibilité de bénéficier de rentes contingentes équivalant à celles qui [revenaient] au détenteur initial, étant donné que les cessionnaires [étaient] généralement des opérateurs de la catégorie A qui [étaient] le plus souvent des fournisseurs de services d'origine étrangère et que les cédants [étaient] généralement des opérateurs de la catégorie B qui [étaient] le plus souvent des fournisseurs de services d'origine communautaire (ou ACP)"¹¹³ n'existaient plus. En particulier, il n'était plus possible d'affirmer que le

¹¹² Voir les constatations formulées au paragraphe 239 du rapport de l'Organe d'appel.

¹¹³ Paragraphe 7.336, observation du Secrétariat.

nouveau régime "[visait] à accorder à ces opérateurs des "subventions croisées" sous la forme de rentes contingentaires afin de compenser leurs coûts de production plus élevés, de renforcer leur position concurrentielle et de les encourager à continuer de commercialiser des bananes communautaires et traditionnelles ACP".¹¹⁴ La suppression des catégories d'opérateurs mettait donc le nouveau régime communautaire en conformité avec l'article XVII de l'AGCS. Dans les constatations initiales qu'il avait formulées au paragraphe 244, en se fondant sur une analyse de la discrimination *de facto*¹¹⁵, l'Organe d'appel avait établi que "l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles aux taux de droits contingentaires [créait] des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et [était] donc incompatible avec les prescriptions de l'article II de l'AGCS". En conséquence, la suppression des catégories d'opérateurs mettait également le nouveau régime communautaire en conformité avec l'article II de l'AGCS.

4.65 Étant donné que, comme il est dit plus haut, les règles relatives aux fonctions économiques avaient aussi été supprimées, il n'y avait plus d'effets sur les conditions de concurrence contraires à l'article XVII:2 de l'AGCS du type de ceux dont le groupe spécial initial avait constaté l'existence de fait¹¹⁶ dans le cadre du régime antérieur. Les conditions de concurrence moins favorables qui avaient été constatées en ce qui concernait le *fait* que "les fournisseurs de services originaires de la Communauté et des pays tiers [avaient] effectivement des possibilités comparables de déposer des demandes pour l'exercice d'activités d'importation primaire et secondaire auprès des autorités communautaires, tandis que les fournisseurs de services originaires des pays plaignants ne [bénéficiaient] pas des mêmes possibilités concurrentielles de déposer des demandes pour l'exercice d'activités de mûrissement que les fournisseurs de services d'origine communautaire"¹¹⁷ n'existaient plus. En outre, il n'était plus possible d'affirmer qu'"[autoriser] l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires aux mûrisseurs, qu'ils aient ou non importé antérieurement des bananes, [était] destiné à renforcer leur position de négociation dans le processus d'approvisionnement par rapport aux importateurs primaires".¹¹⁸ La suppression des règles relatives aux fonctions économiques mettait donc le nouveau régime communautaire en conformité avec l'article XVII de l'AGCS.

4.66 Les Communautés européennes ont en outre fait valoir qu'une nouvelle série de règles était désormais applicable pour ce qui était des "circonstances exceptionnelles touchant les conditions de production ou d'importation" par lesquelles "l'approvisionnement du marché communautaire [était] affecté" (article 18.8 du Règlement n° 1637). Le groupe spécial initial avait fait l'observation suivante "... nos constatations se limitent à la situation factuelle présente dans laquelle des certificats "tempête" sont délivrés aux opérateurs qui regroupent ou représentent exclusivement les producteurs communautaires (ou ACP)". Les Communautés européennes ont avancé que ce n'était plus le cas dans le cadre des nouvelles règles, puisque les catégories d'opérateurs avaient été supprimées. De plus, la deuxième phrase de l'article 18.8 du Règlement n° 1637 indiquait expressément que toute mesure spécifique prise pour faire face aux circonstances exceptionnelles visées dans ledit paragraphe, "[devait] éviter toute discrimination entre les origines d'approvisionnement". Cette

¹¹⁴ Paragraphe 7.339, observation du Secrétariat.

¹¹⁵ Faisant aussi l'objet des constatations formulées au paragraphe 239. Voir également la note de bas de page 153 du même rapport de l'Organe d'appel.

¹¹⁶ Voir le paragraphe 239 du rapport de l'Organe d'appel.

¹¹⁷ Paragraphe 7.362, observation du Secrétariat.

¹¹⁸ Paragraphe 7.367, observation du Secrétariat.

nouvelle disposition mettait donc les Communautés européennes en conformité avec l'article XVII de l'AGCS. Pour les mêmes raisons, elle les mettait aussi en conformité avec l'article II de l'AGCS.

iv) *Questions concernant le dédouanement*

4.67 L'Équateur a noté que le régime communautaire modifié ne faisait plus appel aux catégories d'opérateurs et aux fonctions économiques, mais a émis l'avis que, dans le nouveau régime, ces notions avaient encore un effet sur la répartition des certificats d'importation. Le Règlement n° 2362 prévoyait que les certificats ne seraient attribués qu'à deux catégories d'opérateurs: les "opérateurs traditionnels", qui obtiendraient normalement 92 pour cent des certificats d'importation délivrés dans le cadre du contingent, et les "nouveaux arrivés", qui en obtiendraient 8 pour cent. Mais le critère d'attribution des certificats aux opérateurs traditionnels retenu par la nouvelle réglementation avait, de l'avis de l'Équateur, un effet en grande partie identique à celui des anciennes catégories d'opérateurs et fonctions économiques, les fournisseurs de services communautaires et ACP recevant à peu près le même volume de certificats dans le cadre du nouveau régime que dans le cadre de l'ancien.

4.68 Se référant à l'article 4 du Règlement n° 2362, l'Équateur a noté que les certificats d'importation étaient attribués à chaque "opérateur traditionnel" en fonction d'une "quantité de référence", déterminée par les "quantités de bananes... effectivement importées pendant la période de référence".¹¹⁹ Pour 1999, la période de référence était 1994-1996, la même que pour 1998.¹²⁰ En vertu de l'article 5, l'"importateur effectif" était l'opérateur au nom duquel les droits de douane étaient acquittés.¹²¹ Autrement dit, était considéré comme l'"importateur effectif" au regard du régime modifié l'opérateur qui, au cours de la période de référence, soit avait dédouané lui-même un chargement (et donc acquitté les droits de douane correspondants) soit était désigné sur la documentation douanière comme le propriétaire au nom duquel les droits de douane étaient acquittés par un tiers, et qui, de ce fait, se verrait attribuer des certificats d'importation. L'Équateur considérait que le fait de codifier un mode de traitement élaboré sur la base de critères discriminatoires était lui-même discriminatoire. En s'appuyant sur le critère technique de l'identité de la personne qui acquittait les droits de douane, les Communautés européennes avaient abouti au même résultat que précédemment.

4.69 L'Équateur a fait valoir qu'en raison même du système d'attribution de certificats du régime précédent, une proportion importante des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP entrant dans le cadre du contingent était physiquement importée par des fournisseurs de services de l'Équateur et d'autres pays tiers, mais était dédouanée à l'entrée dans les Communautés européennes par des titulaires de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur et de certificats "tempête" ou en leur nom. Dans le cadre du régime modifié, ces anciens titulaires de certificats étaient donc en mesure de prouver le paiement des droits de douane sur ces importations et d'être considérés comme les "importateurs effectifs" habilités à obtenir des certificats d'importation, alors même qu'ils n'étaient pas, de l'avis de l'Équateur, les véritables importateurs au sens commercial ou ne l'auraient pas été en l'absence des distorsions artificielles créées par le régime antérieur.

4.70 Ainsi, selon l'Équateur, pour importer leurs bananes dans les Communautés européennes, les importateurs équatoriens devaient conclure des arrangements contractuels défavorables avec les titulaires de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur ou de certificats "tempête". Dans la pratique, il existait quatre types différents d'arrangements:

¹¹⁹ Règlement n° 2362, article 4.1.

¹²⁰ *Idem*, article 4.2.

¹²¹ Pour plus de détails, voir plus haut la section "Aspects factuels" (observation du Secrétariat).

- a) *Cession de certificats*, par laquelle le fournisseur de services ayant acheté le certificat devenait le cessionnaire officiellement reconnu en application de l'article 9 du Règlement de la Commission (CEE) n° 3719/88. Les cessions de certificats étaient rares.
- b) *"Louage" de certificats*, dans lequel le fournisseur de services équatorien importait les bananes et accomplissait les formalités douanières, mais utilisait un certificat portant le nom du titulaire initial du certificat. Ces arrangements étaient également relativement peu courants.
- c) *Accords de rachat*. Il s'agissait de transactions fictives par le jeu desquelles des bananes pays tiers étaient importées par un fournisseur de services équatorien, mais l'entrée des marchandises était attribuée à un autre fournisseur de services.¹²²
- d) *Ventes T1*, c'est-à-dire ventes dans les Communautés européennes avant le dédouanement.¹²³

4.71 L'Équateur a fait valoir que le fournisseur de services équatorien était l'importateur réel au sens commercial dans les quatre cas, mais que la nouvelle réglementation communautaire ne lui reconnaissait la qualité d'"importateur effectif" que dans les deux premiers cas et que c'était uniquement dans ces deux cas que le véritable importateur serait en mesure de prouver le paiement des droits de douane. Dans les deux autres cas, le titulaire du certificat de la catégorie B, du certificat de mûrisseur ou du certificat "tempête" (dans le cadre de l'ancien régime) était considéré comme l'"importateur effectif" dans le cadre du nouveau régime.

4.72 Les ventes réalisées dans le cadre d'un accord de rachat et plus particulièrement les ventes T1 représentaient une très grande quantité de bananes introduites sur le territoire des Communautés par les fournisseurs équatoriens. Selon l'Équateur, les accords de rachat visaient à maintenir les quantités de référence et les droits à certificat entre les mains des mûrisseurs et autres bénéficiaires du système antérieur d'attribution des certificats. Les ventes T1 correspondaient par définition à ce qu'un importateur primaire était censé faire dans le cadre du régime antérieur, mais reflétaient aussi les conditions de concurrence défavorables qui existaient pour les fournisseurs de services équatoriens dans le cadre des anciennes règles d'attribution des certificats.

4.73 Se référant aux arrangements contractuels mentionnés plus haut aux alinéas a) et b) du paragraphe 4.70 (cession de certificats et louage de certificats) qui impliquaient le paiement des droits

¹²² Le fournisseur de services équatorien achetait ou produisait des bananes en Équateur, les expédiait vers les CE et déchargeait la marchandise dans un port communautaire. L'importateur équatorien "vendait" alors les bananes au titulaire d'un certificat de la catégorie B, d'un certificat de mûrisseur ou d'un certificat "tempête", qui présentait le certificat et acquittait les droits de douane, et "revendait" immédiatement les bananes au fournisseur de services équatorien. Le prix de "revente" était égal au prix de la "vente", majoré des droits de douane et d'une somme (la rente contingente) versée pour l'utilisation du certificat d'importation. Le fournisseur de services équatorien conservait la garde des marchandises pendant tout le processus, et les revendait ou les distribuait dans les CE.

¹²³ Dans ce type de transaction, un fournisseur de services équatorien achetait ou produisait des bananes en Équateur, les expédiait vers les CE et déchargeait la marchandise dans un port communautaire. Pour faire entrer les bananes, le fournisseur de services équatorien les vendait à un autre opérateur titulaire d'un certificat de la catégorie B, d'un certificat de mûrisseur ou d'un certificat "tempête". Le titulaire du certificat accomplissait les formalités douanières et revendait ou distribuait les bananes dans les CE. Comme dans l'accord de rachat, c'était l'importateur qui payait en fait les droits, car le prix de vente au fournisseur de services concurrent était diminué d'un montant équivalant à la fois aux droits de douane et à la rente contingente.

de douane par le cessionnaire ou le loueur, les **Communautés européennes** ont indiqué que dans le cadre du nouveau régime communautaire, le cessionnaire ou loueur de certificats était inclus dans la définition de l'importateur traditionnel donnée dans le Règlement n° 2362 et était aussi juridiquement le détenteur des bananes. Dans l'arrangement contractuel visé à l'alinéa c) du paragraphe 4.70 (rachat), il y avait deux opérations distinctes, la vente et l'achat des bananes. La première se déroulait avant le dédouanement (activité d'exportation), la seconde après le dédouanement, activité de commerce de gros déconnectée de toute activité d'importation, qui pouvait porter sur des bananes de toute origine déjà mises en libre circulation dans les Communautés européennes et donc impossible à distinguer les unes des autres.

4.74 Les Communautés européennes ont avancé qu'il n'y avait pas d'élément de preuve indiquant i) que ces contrats existaient; ii) qu'ils existaient en nombre suffisant pour être de quelque importance dans la présente procédure; iii) qu'un lien juridiquement pertinent était établi entre les deux contrats distincts de vente et d'achat. La simple affirmation à cet effet faite *a posteriori* par une partie ne pouvait être une source fiable de preuve en la matière et n'atteignait certainement pas le niveau minimal de preuve au regard du principe de la charge de la preuve élaboré par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "Chemises, chemisiers et blouses".¹²⁴ Se référant à l'alinéa d) du paragraphe 4.70 plus haut, les Communautés européennes ont avancé que l'arrangement contractuel qui y était décrit (ventes T1) correspondait parfaitement à la définition d'un exportateur. L'Équateur lui-même admettait que ce type d'arrangement ne faisait pas intervenir d'activité d'importation. Si l'existence de ce qu'on appelait une vente T1 permettait de faire de n'importe quel exportateur un "importateur traditionnel" au sens du Règlement n° 2362, on pourrait tout aussi bien supprimer complètement la définition de cette notion. Étant donné que l'accès aux marchés des services de commerce de gros n'était pas limité dans les Communautés européennes, mais que le niveau actuel du droit représentait une limite implicite du volume de bananes qu'il était possible d'importer dans les Communautés européennes, le volume de bananes qu'il serait possible d'exporter (et le nombre d'opérateurs prêts à les exporter) seraient toujours supérieurs au volume de bananes réellement importées (et au nombre d'opérateurs établis dans les Communautés européennes). De l'avis des Communautés européennes, l'activité d'exportation des bananes n'était donc pas pertinente lorsqu'il s'agissait de déterminer les droits "traditionnels" d'importer en vertu du Règlement n° 2362. Aucune violation de l'AGCS ne pouvait par conséquent être retenue contre le nouveau régime communautaire de licences.

4.75 L'Équateur a fait valoir que les fournisseurs de services équatoriens, du fait qu'ils n'obtenaient pas un nombre suffisant de certificats, étaient en fait forcés, pour rester en activité, de conclure des arrangements contractuels avec des titulaires de certificats. Seule la Commission européenne, qui gérait le régime de certificats, avait accès aux informations permettant d'établir la quantité de bananes qui, pour une année donnée, était physiquement importée dans les Communautés européennes par un fournisseur de services équatorien, mais dédouanée par un autre fournisseur de services titulaire d'un certificat de la catégorie B, d'un certificat de mûrisseur ou d'un certificat "tempête". De l'avis de l'Équateur, cependant, il découlait de la nature du régime que les titulaires de certificats de ce type étaient les participants probables aux arrangements conclus avec des importateurs de pays tiers, et ce pour deux raisons.

¹²⁴ WT/DS33/AB/R, page 14.

4.76 Premièrement, ils détenaient le volume le plus important de certificats potentiellement disponibles.¹²⁵ Deuxièmement, a fait valoir l'Équateur, la plupart des fournisseurs de services communautaires ou ACP titulaires de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur ou de certificats "tempête" n'étaient pas eux-mêmes équipés pour importer des bananes latino-américaines et utiliser ainsi leurs certificats pour leurs propres importations. L'importation de bananes en provenance de l'Amérique latine dans les Communautés européennes exigeait une organisation complexe tant dans les pays producteurs que dans les Communautés européennes et une chaîne de transport intégrée faisant intervenir des navires de charge réfrigérés spécialisés. La plupart des titulaires de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur et de certificats "tempête" optaient donc pour un moyen plus facile de concrétiser la valeur économique des certificats permettant l'importation de bananes latino-américaines: en contrepartie de sommes importantes, ils les utilisaient dans le cadre d'accords de rachat ou de ventes T1 avec les véritables importateurs – fournisseurs de services de l'Équateur ou d'autres pays tiers. Selon l'Équateur, compte tenu du mode de fonctionnement du régime antérieur, le choix fait par les CE du dédouanement comme critère d'attribution des certificats dans le régime modifié avait pour effet d'attribuer ces certificats à ceux qui en étaient déjà détenteurs dans le cadre du régime jugé incompatible avec l'AGCS.

4.77 L'Équateur a présenté, à titre d'exemple, les chiffres des certificats attribués à la société anversoise nv Firma Léon Van Parys (LVP) détenue par Noboa et considérée en conséquence comme un fournisseur de services équatorien aux fins de l'AGCS.¹²⁶ Le tableau ci-dessous indique, pour les années 1994 à 1996, les importations de bananes que LVP a effectuées dans les Communautés européennes et les certificats d'importation qui lui ont été attribués¹²⁷:

¹²⁵ a) Les certificats d'"importateur primaire" de la catégorie A représentaient 37,905 pour cent (57 pour cent de 66,5 pour cent) du total des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP dans le cadre du contingent; b) les certificats de la catégorie C ou certificats "nouveaux arrivés" ne représentaient que 3,5 pour cent de ce total. Les certificats des nouveaux arrivés portaient normalement sur de faibles quantités; c) les certificats d'"importateur secondaire ou d'agent économique assurant le dédouanement" de la catégorie A ont progressivement "migré" entre les mains de titulaires d'autres types de certificats de la catégorie A. Autrement dit, le régime antérieur encourageait les titulaires de certificats d'"importateur primaire" ou de "mûrisseur" de la catégorie A à faire en sorte que les bananes importées en vertu de ces certificats soient dédouanées sous leur propre nom, dans le double but d'être enregistrés en tant qu'utilisateurs officiels des certificats de façon à se garantir contre la perte de quantités de référence et d'obtenir l'accès aux quantités de référence pour les certificats futurs d'"importateur secondaire"; d) les certificats de la catégorie B et les certificats de mûrisseur représentaient 48,62 pour cent (30 pour cent et 28 pour cent de 66,5 pour cent, soit 18,62 pour cent) des certificats disponibles pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP dans le cadre du contingent. Les certificats "tempête" et les certificats d'importateur secondaire passés entre les mains de mûrisseurs faisaient augmenter ce chiffre.

¹²⁶ Voir le rapport du groupe spécial, paragraphes 7.330 et 7.331 et le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 225 et 239.

¹²⁷ Pour des raisons de confidentialité, les chiffres ont été modifiés, mais les proportions ont été conservées. Les données réelles étaient entre les mains de la Commission européenne. Il pourrait y avoir des différences mineures entre les chiffres présentés et ceux que détenait la Commission, mais elles n'affecteraient pas la validité de l'exemple.

Année	Importations de LVP (tonnes) ¹²⁸	Certificats attribués (tonnes)
1994	97 620	32 631
1995	95 512	33 045
1996	90 403	36 285

Pendant ces années, a allégué l'Équateur, LVP a été contrainte, pour la plupart de ses importations, d'avoir recours à des certificats d'importation qui avaient été attribués à d'autres opérateurs. Elle l'a fait en utilisant les divers types d'arrangements contractuels présentés plus haut.

4.78 Les années 1994-1996 étaient la période de référence aussi bien pour 1998 dans le cadre du régime antérieur que pour 1999 dans le cadre du régime modifié. L'évolution entre 1998 et 1999 des certificats attribués à LVP montrait donc dans quelle mesure le régime modifié différait du régime antérieur ou ne faisait que le perpétuer. Pour ces années, LVP avait obtenu des certificats d'importation concernant les quantités indiquées ci-après:

1998: 39 828 tonnes
1999: 41 055 tonnes

Ainsi, le nouveau régime de licences d'importation n'avait amélioré que de 3 pour cent les certificats attribués à LVP, alors que les certificats pour lesquels LVP avait payé afin de couvrir la plupart de ses importations de 1998 avaient été à nouveau attribués aux titulaires initiaux de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur et de certificats "tempête", parce que ceux-ci avaient pu prouver le paiement des droits de douane. Comme le volume de ses importations physiques dans les Communautés européennes n'avait pas diminué, LVP serait contrainte de continuer de faire appel aux certificats d'autres opérateurs pour la plupart de ses importations en 1999. De fait, en 1999, LVP était en train de conclure les mêmes arrangements contractuels avec les mêmes titulaires de certificats qu'elle l'avait fait dans le cadre du régime antérieur.

4.79 L'Équateur a rappelé que le groupe spécial initial avait constaté que les fournisseurs de services originaires des pays plaignants étaient "éventuellement" à même de demander des références quantitatives pour le dédouanement, et qu'il n'avait pas reçu d'informations suffisantes pour établir si les sociétés exerçant des activités de dédouanement étaient principalement détenues ou contrôlées par des intérêts des Communautés européennes ou de pays tiers.¹²⁹ Le groupe spécial avait en conséquence formulé la conclusion suivante: "les fournisseurs de services originaires de la Communauté et des pays tiers ont effectivement des possibilités comparables de déposer des demandes pour l'exercice d'activités d'importation primaire et secondaire auprès des autorités communautaires. ..." ¹³⁰ De l'avis de l'Équateur, ces constatations ne devaient pas conforter les Communautés européennes, car le groupe spécial avait envisagé le dédouanement comme l'un des aspects, relativement mineur, de la commercialisation des bananes, et non pas comme la base pratiquement unique des attributions futures de certificats. D'ailleurs, les Communautés européennes elles-mêmes avaient reconnu que le recours aux formalités de douane comme critère pour l'attribution

¹²⁸ Les chiffres utilisés étaient fondés sur les quantités de bananes physiquement importées par LVP et dédouanées sur le marché communautaire par LVP ou une autre société. Ils ne comprenaient pas les importations qui ont été réexportées hors des CE. Pour plus de clarté, étaient également exclues les quantités faisant l'objet d'un différend entre LVP et la Commission européenne sur le point de savoir si elles ont été dédouanées dans les Communautés européennes ou réexportées; leur exclusion était sans préjudice de la position de LVP dans le différend en question.

¹²⁹ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.362.

¹³⁰ *Idem*.

des certificats d'importation conduirait à un gel des attributions.¹³¹ Dans leur régime modifié, elles avaient fait précisément ce contre quoi la Commission avait formulé une mise en garde: en fondant les attributions de certificats sur l'utilisation de ces derniers (à savoir sur le dédouanement) pendant la période de référence 1994-1996, elles avaient "fossilisé" un mode d'attribution entraînant une discrimination à l'égard des fournisseurs de services de l'Équateur et d'autres pays tiers.

4.80 Les **Communautés européennes** étaient d'avis que les nouvelles mesures qu'elles avaient adoptées ne pouvaient être comparées avec le régime antérieur. En conséquence, toute allégation de l'Équateur selon laquelle il y aurait dans le cadre du nouveau régime un "effet de rémanence" des anciennes incompatibilités avec l'AGCS devait être rejetée par le Groupe spécial. L'hypothèse énoncée par l'Équateur était inexacte sur le plan juridique et factuel. D'un point de vue juridique, ont fait valoir les Communautés européennes, il n'était pas facile de comprendre comment les effets d'une discrimination *de facto* que le groupe spécial avait constatée à propos de certains aspects de l'ancien régime communautaire de licences pourraient persister actuellement, alors que ces aspects avaient été complètement supprimés. Les incompatibilités avec l'AGCS constatées par le groupe spécial initial résultaient de transferts de rente contingente de certains fournisseurs de services de commerce de gros, essentiellement originaires de pays tiers, vers certains fournisseurs de services de commerce de gros d'origine CE/ACP *en tant que conséquence de fait* de l'ancien régime communautaire de licences. Le groupe spécial avait jugé ces transferts discriminatoires au regard de l'article XVII de l'AGCS (et dans certaines circonstances plus limitées au regard de l'article II de l'AGCS).

4.81 De l'avis des CE, le régime de certificats dans ses modalités nouvelles garantissait une entière neutralité à l'égard des fournisseurs de services de commerce de gros dans le secteur des bananes. Par conséquent, toute transaction entre opérateurs concernant des certificats d'importation ne se justifiait plus désormais que par des considérations économiques ou liées au commerce, sur lesquelles les Communautés européennes n'avaient aucune prise. Selon le groupe spécial initial, l'ancien régime communautaire avait été jugé discriminatoire sur la base de l'article XVII:2 de l'AGCS non pas parce que le régime en soi entraînait des modifications des conditions de concurrence, mais parce qu'il imposait un transfert de rente contingente des opérateurs de la catégorie A, essentiellement originaires de pays tiers, vers les opérateurs de la catégorie B, essentiellement d'origine CE/ACP. Ce dernier aspect empêchait qu'il soit "remédié" à la modification des conditions de concurrence par la cessibilité des certificats. Il n'y avait cependant pas de comparaison possible entre le nouveau régime et l'ancien. Aucun transfert imposé de rente contingente ne pouvait maintenant être allégué, comme cela avait été le cas dans la procédure antérieure de groupe spécial sur la base des chiffres de 1992 présentés par les plaignants initiaux.

4.82 De plus, les données figurant dans la communication présentée par les CE à titre de réfutation montraient que la situation factuelle dont le groupe spécial initial avait eu connaissance au moment où il avait pris ses décisions ne correspondait pas parfaitement à la réalité telle qu'elle avait déjà évolué dans le cadre de l'ancien régime pendant la période 1994-1996. Ces chiffres montraient sans aucun doute possible que l'hypothèse même d'une discrimination *de facto* en faveur des fournisseurs de services de gros communautaires ou ACP au détriment de leurs homologues de pays tiers n'était plus justifiée. Affirmer qu'une discrimination "persistait" dans le nouveau régime communautaire était contraire aux faits tels qu'ils avaient été démontrés par les Communautés européennes.

4.83 Les Communautés européennes ont rappelé l'affirmation suivante du groupe spécial initial: "Par conséquent, les fournisseurs de services originaires de la Communauté et des pays tiers ont effectivement des possibilités comparables de déposer des demandes pour l'exercice d'activités

¹³¹ Commission européenne, "Working Document on Determination of Reference Quantities from 1995 Onwards", 6 octobre 1993, paragraphe 5, document joint en tant que pièce n° 15 à la première communication de l'Équateur au Groupe spécial en date du 9 juillet 1996.

d'importation primaire et secondaire auprès des autorités communautaires".¹³² Elles considéraient donc que l'exercice d'activités d'importation primaire ou secondaire n'était pas discriminatoire dans le cadre de l'ancien régime communautaire et ne contrevenait pas aux articles XVII ou II de l'AGCS. *A fortiori*, le nouveau régime communautaire, qui avait éliminé toute distinction entre fonctions économiques, devait être conforme aux obligations que les CE avaient à cet égard au titre de l'AGCS. Les Communautés européennes ont noté que le fait que les mûrisseurs étaient habilités à importer des bananes n'était en soi contraire à aucune disposition d'aucun accord visé, y compris de l'AGCS. Le groupe spécial initial n'avait constaté aucune discrimination formelle ou *de facto* en ce qui concernait l'accès à l'activité de mûrisseur dans les Communautés européennes. Tout opérateur, quelle que soit son origine, était habilité à exercer l'activité de mûrisseur, sous réserve qu'il remplisse les conditions énoncées dans l'ancien Règlement n° 1442 des CE. Ce qui était jugé contraire à l'AGCS était la discrimination *de facto* que le groupe spécial initial avait constatée, en se fondant essentiellement sur les données de 1992 présentées par les plaignants.¹³³

4.84 Selon les Communautés européennes, la discrimination était donc imputable au fait que des mûrisseurs vendaient des certificats et engrangeaient ainsi une rente contingente, essentiellement auprès d'importateurs primaires. D'après les données dont disposait alors le groupe spécial, la "grande majorité" des mûrisseurs était détenue par des intérêts communautaires et la majorité des importateurs primaires était détenue par des intérêts de pays tiers. Les mûrisseurs qui avaient vendu des certificats dans le cadre de l'ancien régime communautaire n'avaient plus la possibilité d'importer dans le cadre du nouveau régime, puisqu'ils n'avaient pas acquitté les droits au moment du dédouanement des bananes. Les mûrisseurs qui n'avaient pas vendu de certificats dans le cadre de l'ancien régime communautaire, mais avaient agi en tant qu'importateurs, n'engrangeaient pas de rente contingente auprès des importateurs primaires. Ainsi, tout importateur traditionnel, y compris un mûrisseur, s'il remplissait les conditions fixées dans le nouveau régime communautaire de licences était habilité à importer dans les nouvelles limites strictes (non discriminatoires) indiquées dans le Règlement n° 2362. Les Communautés européennes ont rappelé qu'au moment de l'entrée en vigueur du nouveau régime communautaire de licences, la majorité des mûrisseurs était originaire de pays tiers et non d'origine communautaire ou ACP.

4.85 Les Communautés européennes ont en outre avancé que l'Équateur confondait les activités d'exportation et d'importation. Il était aberrant de suggérer que les volumes des exportations de bananes équatoriennes devraient être comparés aux volumes que les fournisseurs de services de gros équatoriens ayant une présence commerciale dans les Communautés européennes importaient sur le marché communautaire. L'Équateur était traditionnellement un pays producteur et exportateur. Les fournisseurs de services de commerce de gros d'origine équatorienne étaient apparus très tardivement sur le marché d'importation des Communautés européennes, à un moment coïncidant avec l'entrée en vigueur de l'ancien régime communautaire. L'activité des sociétés équatoriennes pratiquant l'importation de bananes dans les Communautés européennes avait connu une croissance régulière et importante pendant toutes les années d'application de l'ancien régime communautaire. Elle avait augmenté encore plus rapidement depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime communautaire.

4.86 Le régime de licences d'importation des CE visait l'importation de bananes et non pas l'activité liée à l'exportation de bananes depuis les lieux de production. Selon les conditions énoncées dans le Règlement n° 2362, il fallait, pour être importateur, être enregistré dans l'un des États membres des CE. L'Équateur jouissait d'une situation très favorable parmi les pays producteurs, puisqu'il était le seul d'entre eux à avoir un groupe important établi dans les Communautés européennes (le groupe Noboa) exerçant des activités d'importation. En comparaison, le Costa Rica,

¹³² Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.362.

¹³³ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.363.

la Colombie et le Panama n'avaient par contre pas de présence significative dans la fourniture de services liés à l'importation de bananes dans les Communautés européennes (à l'exception d'une très petite société pour le Costa Rica (Banatico), et d'une société de taille moyenne pour la Colombie (Banana Marketing)). En outre, une autre société équatorienne, UBESA, exerçait principalement le négoce des bananes pour le groupe Dole (agissant donc uniquement comme exportateur) et Chiquita exportait également depuis l'Équateur (et importait dans les Communautés européennes). Par ailleurs, un pays à la production très limitée et non exportateur comme les États-Unis avait des sociétés qui avaient développé une grande activité d'exportation depuis les pays producteurs d'Amérique latine et une importante activité d'importation dans les Communautés européennes.

4.87 L'Équateur a avancé que les Communautés européennes devraient modifier leur régime de licences d'importation de manière à attribuer les certificats aux véritables importateurs qui étaient les fournisseurs de services primaires et qui assumaient la plus grande part du risque commercial lié à la commercialisation de bananes dans les Communautés européennes. Cela pouvait se faire par l'établissement des quantités de référence sur la base des éléments de preuve fournis par les importateurs concernant leurs activités, sous la forme de i) factures attestant l'achat de bananes dans le pays d'origine; ii) documents d'expédition (connaissements); et iii) factures commerciales attestant une première vente sur le territoire communautaire. Dans le passé, les Communautés européennes exigeaient des documents de cet ordre à titre de démonstration aux fins des quantités de référence.¹³⁴ L'Équateur a fait valoir qu'un tel régime de licences ne donnerait pas un avantage aux fournisseurs de services d'origine non communautaire, mais créerait, pour les fournisseurs de services tant communautaires que non communautaires, les possibilités équitables exigées par les articles II et XVII de l'AGCS. L'Équateur a demandé que le Groupe spécial assortisse ses constatations expresses de recommandations précises en ce sens pour garantir que les Communautés européennes prendraient dans l'avenir immédiat les mesures voulues pour mettre leur régime de licences d'importation en conformité avec l'AGCS.

4.88 Les Communautés européennes ont soutenu qu'aucun droit dans le cadre de l'OMC ne pouvait découler de notions aussi vagues que "véritable importateur au sens commercial", "informations permettant d'établir les quantités de bananes qui, pour une année donnée, étaient physiquement importées dans les Communautés européennes", "le véritable importateur, c'est-à-dire le fournisseur de services qui, en fait, était en mesure de prendre et prenait effectivement les dispositions essentielles pour acheminer les bananes depuis le lieu de production jusqu'au marché communautaire", etc. Comme l'Organe d'appel l'avait indiqué dans son rapport initial¹³⁵, c'était la définition figurant dans les règlements communautaires pertinents qui déterminait le champ de l'analyse sur le point de savoir si les Communautés européennes avaient respecté leurs engagements et obligations au titre de l'AGCS. La notion d'opérateur n'était définie ni dans l'AGCS, ni dans les Listes d'engagements des CE; il y avait un engagement des CE sur les services de commerce de gros qui était pertinent dans la mesure où il englobait les activités couvertes par la définition de l'opérateur figurant dans les règlements communautaires pertinents.

4.89 De l'avis de l'Équateur, les Communautés européennes n'avaient pas démontré pourquoi, à la fin de 1998, elles n'avaient pas retenu la période plus récente de 1995-1997 comme période de référence pour 1999 puisque, en principe, tout régime de licences fondé sur les courants d'échanges traditionnels devait tenir compte des courants d'échanges les plus récents. L'Équateur a cependant souligné que, selon lui, la période de référence n'était pas en soi la source de l'incompatibilité du nouveau régime. C'était plutôt la décision des CE de s'appuyer sur l'acte technique du paiement des droits de douane pour déterminer l'"importateur effectif", au lieu de recourir à des éléments de preuve

¹³⁴ Voir l'article 7 du Règlement n° 1442; rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.192.

¹³⁵ Paragraphe 225.

de nature commerciale pour identifier le *véritable* importateur, c'est-à-dire le fournisseur de services qui était en mesure de prendre et prenait effectivement les dispositions essentielles pour acheminer les bananes depuis les pays de production jusqu'au marché communautaire.

4.90 La réalité des échanges montrait, ont répondu les Communautés européennes, qu'il n'y avait aucune relation factuelle ou logique - et on pouvait encore moins à ce propos parler de nécessité juridique - entre le fait d'être un producteur et un exportateur de bananes, d'une part, et un importateur dans les Communautés européennes, d'autre part.

4.91 Les **Communautés européennes** ont répondu que le paiement des droits de douane était le seul critère objectif qui leur permettait de vérifier quel opérateur pouvait prétendre au statut d'importateur traditionnel puisqu'il concernait le moment crucial de l'importation, à savoir le dédouanement. Les suggestions que l'Équateur avait faites plus haut au paragraphe 4.87 (des documents internes de sociétés privées devraient fournir des éléments de preuve aux fins de l'octroi du statut d'opérateur traditionnel) étaient le meilleur moyen d'entraîner les Communautés et les opérateurs dans des litiges sans fin devant des juridictions du monde entier. De l'avis des Communautés européennes, aucun organe administratif, y compris les services internes des Communautés, ne pourrait statuer sur la validité de ces documents sans susciter immédiatement des préoccupations chez d'autres opérateurs disposant sur les mêmes points de documents différents.

v) *Nouveaux arrivés*

4.92 L'**Équateur** a noté que les Communautés européennes avaient, dans le régime modifié, attribué 8 pour cent de l'ensemble des certificats d'importation de bananes aux "nouveaux arrivés"¹³⁶ et fixé les critères auxquels les sociétés devaient satisfaire pour prétendre à ce statut.¹³⁷ L'Équateur a soutenu que certains des critères applicables aux nouveaux arrivés constituaient une discrimination à la fois *de jure* et *de facto* à l'égard des fournisseurs de services de l'Équateur et d'autres pays tiers en général, et des fournisseurs de services étrangers participant à l'importation et au commerce de gros des bananes en particulier. Pour répondre à ces critères, un nouvel arrivé potentiel devait avoir importé dans les CE des fruits et légumes frais (ou une combinaison de fruits et légumes frais et de café et de thé) pour une valeur déclarée de 400 000 euros pendant l'une des trois années précédant l'enregistrement. Autrement dit, pour avoir la qualité de nouvel arrivé, un opérateur devait être établi dans la Communauté, être parvenu à créer l'infrastructure matérielle et commerciale nécessaire, et avoir pu obtenir des certificats d'importation pour tout produit désigné nécessitant de tels certificats. L'Équateur a fait valoir que ces prescriptions favorisaient les fournisseurs de services communautaires, puisque l'activité commerciale n'était mesurée qu'au regard du marché communautaire. L'Équateur ne voyait pas pourquoi un fournisseur de services d'origine non communautaire ayant récemment établi une présence commerciale dans la Communauté ne devrait pas être considéré comme un "nouvel arrivé" s'il était à même de justifier d'importations de fruits et légumes frais d'une valeur équivalente en Équateur, ou dans un ou plusieurs autres pays hors CE. L'Équateur était d'avis que le fait que le Règlement n° 2362 n'autorisait pas un fournisseur de services d'origine étrangère établi dans les Communautés européennes à démontrer l'existence d'une activité d'importation équivalente ailleurs dans le monde constituait une discrimination *de jure* en contravention avec l'article XVII de l'AGCS.

4.93 Cette discrimination naissait de l'interaction entre les critères applicables aux nouveaux arrivés et la discrimination distincte en faveur des fournisseurs de services d'origine communautaire

¹³⁶ Article 21 du Règlement n° 2362.

¹³⁷ *Idem*, article 7. (Observation du Secrétariat: pour plus de détails, voir plus haut la section "Aspects factuels".)

pour l'attribution des certificats d'importation de bananes, aussi bien dans le cadre du régime antérieur que dans le cadre du régime modifié. Les nouveaux arrivés potentiels originaires d'Équateur ou d'autres pays tiers se heurtaient à des obstacles extrêmement élevés pour pénétrer sur le marché de gros des bananes en Europe. Ils ne pouvaient y avoir accès qu'en achetant, pour au moins une année, le droit d'utiliser des certificats d'importation attribués à des titulaires de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur et de certificats "tempête" dans le cadre du régime antérieur. De surcroît, selon l'Équateur, la faculté d'accéder dans l'avenir au statut de nouvel arrivé ne pouvait être acquise en 1999 que par l'achat du droit d'utiliser des certificats, dans le cadre du régime modifié, auprès des mêmes anciens titulaires de certificats de la catégorie B, de certificats de mûrisseur ou de certificats "tempête". Le coût que représentait l'acquisition de l'usage de certificats d'importation était un grave obstacle *de facto* à l'entrée sur le marché communautaire des bananes, qui renforçait la discrimination *de jure*.

4.94 Les **Communautés européennes** ont répondu qu'à leur avis, la condition stipulée pour les nouveaux arrivés n'était pas discriminatoire *de jure*, puisque le Règlement n° 2362 ne faisait aucune distinction, d'une part, entre les fournisseurs de services communautaires et non communautaires et, d'autre part, entre les différents fournisseurs de services non communautaires. De plus, cette condition n'était pas discriminatoire *de facto*, étant donné que l'hypothèse de base avancée par l'Équateur à cet effet était erronée. Un importateur de fruits et légumes établi dans les Communautés européennes n'était pas nécessairement un opérateur (fournisseur de services) communautaire au sens de l'article XXVIII de l'AGCS. On ne pouvait non plus simplement supposer qu'il y avait un déséquilibre dans les secteurs des fruits et légumes entre les opérateurs communautaires et les opérateurs non communautaires au détriment de ces derniers. Les Communautés européennes ont rappelé que le principal négociant en gros de fruits et légumes au niveau mondial était Dole, un fournisseur de services non communautaire. Les Communautés européennes ont également rappelé les règles relatives à la charge de la preuve énoncées par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire "Chemises, chemisiers et blouses".

vi) *Mesures correctives*

4.95 L'**Équateur** a fait valoir qu'un régime en conformité avec les obligations découlant des articles premier et XIII comporterait les éléments suivants:

- a) un contingent tarifaire unifié de 3,41 millions de tonnes dans le cadre duquel tous les pays seraient en concurrence, avec application de droits différents, mais sans allocation individuelle par pays;
- b) chaque pays ACP fournisseur traditionnel serait admis à bénéficier de l'admission en franchise de droits à concurrence d'une quantité de bananes égale à son meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991;
- c) les fournisseurs ACP non traditionnels bénéficieraient de l'admission en franchise de droits à concurrence des premières 90 000 tonnes qu'ils exporteraient collectivement vers les Communautés européennes;
- d) les autres exportateurs acquitteraient un droit de 75 euros par tonne, taux qui s'appliquerait également aux importations en provenance des pays ACP au-delà des quantités admises en franchise;
- e) pour les importations hors contingent (c'est-à-dire au-delà de 3,41 millions de tonnes), les bananes ACP bénéficieraient d'une préférence tarifaire de 100 euros par tonne par rapport aux autres bananes;

- f) les quantités admises en franchise de droits ne représenteraient pas une ouverture de droits, en ce sens que les bananes non ACP pourraient concourir pour la totalité des 3,41 millions de tonnes, mais elles ne bénéficieraient pas de l'admission en franchise de droits accordée à certaines quantités d'importations ACP;
- g) pour l'attribution des certificats, les critères applicables aux nouveaux arrivés favorisant les fournisseurs de services communautaires devraient être modifiés pour supprimer cette distorsion. Pour les autres certificats, la définition de l'"importateur effectif" devrait être modifiée pour supprimer le préjugé en faveur des fournisseurs de services communautaires et ACP, pour faire en sorte que ceux qui prennent le véritable risque commercial obtiennent des droits égaux aux certificats d'importation.

4.96 L'Équateur a en outre demandé que le Groupe spécial recommande que le régime décrit ci-dessus soit mis en œuvre immédiatement. Tous les éléments du régime qui seraient incompatibles avec les règles de l'OMC s'il n'y avait pas la dérogation pour Lomé (les préférences tarifaires, par exemple) devraient être éliminés d'ici au 29 février 2000, à moins que la dérogation ne soit prorogée.

4.97 Se référant aux suggestions concernant certaines mesures correctives que devraient prendre les Communautés européennes formulées par l'Équateur au titre de l'article 19:1 (dernière phrase) du Mémoire d'accord, les **Communautés européennes** ont noté qu'elles avaient eu des contacts permanents avec les parties plaignantes initiales en vue d'aplanir les divergences quant à la façon dont le présent différend pourrait être résolu. Les suggestions relatives à des mesures correctives que l'Équateur présentait au Groupe spécial avaient toutes été examinées au cours de ces contacts et avaient été rejetées par les Communautés européennes au motif qu'elles ne leur permettraient pas de maintenir une marge de préférence suffisante pour les importations traditionnelles et non traditionnelles de bananes en provenance des pays ACP. Le groupe spécial, comme l'Organe d'appel l'avait rappelé dans l'affaire "Inde – Brevets", n'était pas un organe de négociation et ne pouvait se prononcer que sur la compatibilité ou l'incompatibilité de l'actuel régime d'importation des bananes des Communautés européennes avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC (*de lege lata*). Le Groupe spécial n'était pas habilité à concevoir, à la place des Communautés européennes, leur régime d'importation des bananes (*de lege ferenda*) ni ne pouvait évaluer les obligations juridiques et politiques que les Communautés européennes avaient contractées à l'égard des États ACP exportateurs de bananes.

4.98 Les Communautés européennes ont avancé que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'étaient pas bien placés pour déterminer les mesures législatives devant être prises par tel ou tel Membre de l'OMC. Elles estimaient avoir accompli leur devoir dans le cadre de l'OMC. Au cas peu probable où le Groupe spécial serait en désaccord avec cette position, il pourrait être utile d'avoir des indications sur les mesures qui pourraient être considérées comme un moyen approprié de corriger toute incompatibilité qui persisterait, à condition que ces indications ne soient rien de plus qu'une clarification des obligations existantes dans le cadre de l'OMC et ne se substituent pas à de futures négociations tarifaires. Les Communautés européennes considéraient les suggestions faites par l'Équateur comme étant totalement hors du champ du présent différend, en particulier lorsque l'Équateur demandait aux Communautés européennes d'établir un contingent tarifaire unique de 3,41 millions de tonnes, alors que la consolidation tarifaire actuelle des CE pour les bananes ne portait que sur un contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes. Toute quantité venant en sus de ce contingent tarifaire consolidé pouvait être convenue uniquement à l'issue de futures négociations tarifaires et non par un groupe spécial au terme d'une procédure de règlement des différends. Les recommandations et décisions de l'ORD ne pouvaient pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

D. CONCLUSION

4.99 Pour les raisons exposées ci-dessus, l'**Équateur** considérait que les Communautés européennes n'avaient pas mis leurs mesures en conformité avec les décisions du groupe spécial initial et avec les obligations découlant du GATT de 1994 et de l'AGCS. Du fait que les Communautés européennes n'avaient pas pris de mesures appropriées et rapides pour remplir leurs obligations, l'Équateur, pays en développement, continuait d'être privé des possibilités concurrentielles auxquelles il avait droit en tant que Membre de l'OMC. Enfin, l'Équateur a instamment demandé au Groupe spécial d'être aussi précis que possible dans la recommandation qu'il formulerait au sujet d'une mesure corrective, afin que le présent différend puisse enfin être résolu.

4.100 Les **Communautés européennes** ont demandé que le Groupe spécial rejette toutes les allégations formulées par l'Équateur au titre du GATT comme de l'AGCS et constate que les Communautés européennes s'étaient conformées aux recommandations et décisions initiales de l'ORD adoptées le 25 septembre 1997.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. BRÉSIL

5.1 Le **Brésil** a avancé que, en tant que deuxième producteur mondial de bananes, il avait un intérêt à commencer à exporter la variété "cavendish" en direction des Communautés européennes et avait attiré l'attention du gouvernement sur la nécessité de faire figurer dans le nouveau régime communautaire applicable aux bananes des dispositions qui permettraient l'accès des nouveaux arrivés.

5.2 Le Brésil a fait valoir, eu égard à la création de la catégorie "autres" dans le contingent tarifaire des CE, qu'il n'existait plus de plafond de 90 000 tonnes pour les importations en franchise de droits de bananes non traditionnelles ACP, ce qui impliquait, contrairement à ce qui était dit au paragraphe 255 g) du rapport de l'Organe d'appel, qu'il était possible d'importer lesdites bananes en franchise de droits à concurrence de 241 000 tonnes. Rien ne garantissait que les importations dans le cadre de la catégorie "autres" proviendraient d'origines bénéficiant de l'admission en franchise de droits. Cependant, pour les nouveaux arrivés confinés à une catégorie "autres" sur un marché dominé par les fournisseurs traditionnels, un écart négatif entre les droits de douane applicables à la quantité totale du contingent auquel ils avaient accès constituerait un obstacle très important à leur participation au marché. Dans la pratique, il transformerait la catégorie "autres" en marché réservé aux bananes non traditionnelles ACP.

5.3 Le Brésil ne contestait pas la création de la catégorie "autres", et ne souhaitait pas non plus aborder le calcul fait par les CE du volume du contingent attribué à cette catégorie. Le Brésil mettait en cause la façon dont elle fonctionnerait réellement, en raison de l'accès en franchise de droits illimité pour les bananes non traditionnelles ACP. Si le régime communautaire actuel applicable à l'attribution du contingent tarifaire était maintenu pour ce qui est de la catégorie "autres", associé à un accès en franchise de droits illimité pour les bananes non traditionnelles ACP, un Membre comme le Brésil, qui était sans aucun doute à même de développer son potentiel d'exportation, serait écarté de manière permanente du marché de la CE. Le Brésil a fait valoir que les fournisseurs ayant un intérêt substantiel étaient à l'abri en raison des parts spécifiques du contingent qu'ils détenaient et que les bananes traditionnelles ACP pouvaient être exportées en franchise de droits dans le cadre d'un contingent distinct, mais que les fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel étaient les seuls exportateurs qui devaient participer à la concurrence dans des conditions d'inégalité sans aucune garantie d'accès au marché communautaire de la banane.

5.4 Au vu de l'interprétation que l'Organe d'appel avait donnée du terme "exigé", et se référant à ses constatations et recommandations concernant cette question, le Brésil a soutenu que les Communautés européennes n'auraient pas dû accorder l'accès en franchise de droits aux bananes non traditionnelles ACP pour la quantité totale allouée à la catégorie "autres" du contingent tarifaire. Ce traitement préférentiel allait au-delà de ce qui était considéré comme étant "exigé" par l'Organe d'appel, et d'une interprétation étroite de la dérogation pour Lomé. Il compromettrait l'une des principales fonctions de la catégorie "autres", telle qu'elle était énoncée au paragraphe 7.76 du rapport du groupe spécial, qui consistait à éviter le maintien d'une distorsion inhérente au fonctionnement des contingents tarifaires.

B. CAMEROUN ET CÔTE D'IVOIRE

1. Questions liées au GATT

5.5 Le **Cameroun et la Côte d'Ivoire** ont soutenu que chacune des nouvelles dispositions communautaires concernant le traitement préférentiel accordé aux États ACP était compatible avec

l'article premier du GATT et conforme aux recommandations du groupe spécial et de l'Organe d'appel.

i) *Bananes traditionnelles ACP*

5.6 Au sujet de l'allégation de l'Équateur selon laquelle les Communautés européennes seraient allées au-delà de ce qu'exigeait la Convention de Lomé par la globalisation de la quantité d'importation des bananes traditionnelles ACP admises à droit nul au niveau de leurs meilleurs chiffres d'importation d'avant 1991, le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait valoir qu'elle n'était pas pertinente pour plusieurs raisons:

- a) la préférence tarifaire instituée par la Convention de Lomé, pour toutes les bananes ACP, n'était pas limitée quantitativement;
- b) la seule limite quantitative concernait les bananes traditionnelles ACP du fait de la garantie d'accès qui leur était donnée ("traitement préférentiel additionnel"¹³⁸), et
- c) la garantie d'accès à droit nul des bananes traditionnelles ACP ne dépassait pas le meilleur chiffre d'avant 1991.

5.7 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire se sont référés à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "l'article 168 2) a) ii) ... s'applique à toutes les bananes ACP", sans distinction entre les bananes traditionnelles et non traditionnelles¹³⁹, et à la prescription de l'article 168 2) a) ii) qui exige que, pour toutes les bananes ACP, la Communauté 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 l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, pour toutes les mesures strictement tarifaires, prises sur la base de l'article 168 2) a) ii), les Communautés européennes, de par la dérogation accordée pour Lomé, n'étaient pas liées par les dispositions de l'article premier du GATT. En vertu de l'article 168 2) a) ii), elles pouvaient donc légitimement accorder une franchise de droits à l'importation des bananes ACP. En conséquence, le tarif préférentiel accordé aux bananes traditionnelles ACP ne pouvait pas être contesté au regard de l'article premier du GATT.

5.8 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait valoir que l'Organe d'appel avait indiqué que le protocole n° 5 de la Convention de Lomé permettait d'accorder "un traitement préférentiel additionnel" ainsi que le "traitement plus favorable" prévu à l'article 168 2) a) ii). De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, le "traitement préférentiel additionnel" consistait notamment à octroyer aux États ACP une garantie d'accès. Cette garantie d'accès, selon le protocole n° 5, était limitée à la situation que les États ACP connaissaient antérieurement, sur leurs marchés traditionnels. Pour offrir la garantie d'accès dans cette limite quantitative, les Communautés européennes avaient, dans l'ancienne réglementation, opté pour une répartition entre pays ACP à hauteur de leur meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991. Cette méthode n'était pas contestée dans son principe par l'Organe d'appel¹⁴⁰, en revanche, elle était critiquée au motif que cette répartition était effectuée sans que d'autres pays tiers n'obtiennent de parts spécifiques.¹⁴¹ Les Communautés européennes étaient donc

¹³⁸ Paragraphe 170 du rapport de l'Organe d'appel.

¹³⁹ Paragraphes 172 et 173 du rapport de l'Organe d'appel.

¹⁴⁰ Paragraphe 174 du rapport de l'Organe d'appel.

¹⁴¹ Paragraphe 162 du rapport de l'Organe d'appel.

dans l'obligation de trouver une autre formule pour octroyer cette garantie d'accès aux États ACP. La nouvelle méthode retenue était de créer, à partir de la même référence non contestée, une quantité globale d'importations réservée aux pays ACP traditionnels.

5.9 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont avancé par ailleurs que rien dans les règles de l'OMC n'obligeait à répartir un volume d'importation entre fournisseurs. L'Organe d'appel avait lui-même qualifié la répartition entre les États ACP comme n'ayant été qu'une option pour les Communautés européennes.¹⁴² En outre, les dispositions de la Convention de Lomé laissaient cette liberté d'appréciation à la Communauté. L'article 168 2) a) ii) prévoyait un traitement plus favorable pour "les produits originaires des États ACP". Il n'y avait donc aucune individualisation du traitement plus favorable. Il en allait de même pour le protocole n° 5 qui stipulait qu'"aucun État ACP" ne devait être placé dans une situation moins favorable, cette formule visant à la fois chacun d'entre eux ou l'ensemble de ces États. En l'absence d'obligations GATT et en présence de la liberté de choix offerte par la Convention de Lomé, confirmée par l'Organe d'appel, les Communautés européennes pouvaient légitimement décider de fixer une quantité globale pour les bananes traditionnelles ACP.

5.10 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait valoir que les meilleures exportations des 12 États ACP avant 1991 dépassaient le chiffre de 900 000 tonnes, ce qui avait déjà été indiqué au groupe spécial et à l'Organe d'appel dans le cadre des procédures antérieures. Les statistiques officielles collectées par les Communautés européennes sur cette question s'élevaient à 952 939 tonnes. En retenant le chiffre de 857 700 tonnes, elles n'avaient pas excédé les limites des exigences découlant du protocole n° 5 de la Convention de Lomé et les bananes traditionnelles ACP ne bénéficiaient donc d'aucune préférence que l'on ne soit pas tenu de leur accorder.

5.11 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont allégué que l'argument de l'Équateur selon lequel la globalisation favoriserait l'utilisation complète du volume ACP traditionnel n'était pas pertinent puisqu'une telle utilisation des contingents et volumes d'importation, si ceux-ci étaient établis conformément aux règles de l'OMC, était une prescription générale desdites règles que l'on retrouvait notamment à l'article XIII:2 d) du GATT ou à l'article 3:5 h) de l'Accord sur les procédures de licences d'importation.

ii) *Bananes non traditionnelles ACP*

5.12 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait remarquer que l'Organe d'appel, s'agissant des mesures pouvant être prises par les Communautés européennes en application de l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé, avait posé comme principe que cette disposition de la Convention de Lomé obligeait à la mise en place d'un "traitement plus favorable" pour toutes les bananes ACP et donc aussi pour les bananes non traditionnelles ACP.¹⁴³ Cette disposition n'indiquait pas quel type de mesure était nécessaire. Les Communautés européennes avaient donc la liberté de choisir les mesures nécessaires au "traitement plus favorable" à mettre en place.

5.13 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait valoir qu'en vertu du régime communautaire antérieur applicable aux bananes, les bananes non traditionnelles ACP se voyaient garantir premièrement l'accès dans le cadre du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes, à concurrence de 90 000 tonnes, avec une préférence tarifaire de 75 euros par tonne, et deuxièmement une préférence tarifaire de 100 euros par tonne au-delà du contingent tarifaire. La première mesure avait été jugée nécessaire et exigée par la Convention de Lomé, et n'était donc pas contestable au titre de l'article premier du GATT. La modification apportée dans la nouvelle réglementation communautaire,

¹⁴² Paragraphe 174 du rapport de l'Organe d'appel.

¹⁴³ Paragraphe 173 du rapport de l'Organe d'appel.

c'est-à-dire la suppression de l'accès réservé de 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP, était au détriment des pays ACP. En conséquence, la nouvelle mesure prise par les Communautés européennes ne pouvait qu'être à nouveau validée, puisqu'elle était moins favorable que la précédente.

5.14 De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, la mesure communautaire visant à faire passer la préférence tarifaire pour les importations hors contingent à 200 euros par tonne ne pourrait être que validée eu égard aux constatations déjà effectuées par le groupe spécial et l'Organe d'appel quant à la liberté des Communautés européennes de fixer le type et le niveau de la préférence à mettre en place. Elle était d'autant plus "exigée" et "nécessaire" aujourd'hui que, premièrement, les pays ACP avaient perdu la garantie d'accès de 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles et avaient perdu la garantie d'écoulement que leur offrait l'ancien système d'octroi des licences. Deuxièmement, les États tiers s'étaient vu attribuer un contingent tarifaire autonome de 353 000 tonnes, et, troisièmement, l'article 168 de la Convention de Lomé obligeait d'assurer des conditions de concurrence adéquates pour les bananes non traditionnelles ACP.

a) Questions relatives à l'article XIII

5.15 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait valoir que le volume fixé pour les bananes traditionnelles ACP ne devrait pas être considéré comme une restriction quantitative, à proprement parler, puisqu'il avait surtout pour objet d'encadrer la préférence tarifaire allouée aux bananes traditionnelles ACP. S'agissant d'une mesure à caractère davantage tarifaire, elle ne devrait pas être examinée sous l'angle de l'article XIII, puisque celui-ci ne concernait que l'administration des restrictions quantitatives. Si le Groupe spécial devait considérer que la mesure en question devrait être examinée au regard de l'article XIII du GATT, le Cameroun et la Côte d'Ivoire étaient d'avis que les Communautés européennes s'étaient conformées aux dispositions de cet article ainsi qu'aux conclusions et recommandations de l'Organe d'appel au regard de l'article XIII.

5.16 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont indiqué que la seule "condamnation" de l'Organe d'appel faite au titre de l'article XIII était que "[un Membre ne peut pas attribuer], que ce soit par voie d'accord ou d'affectation, de parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel [...] mais non à d'autres ...".¹⁴⁴ De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, le nouveau régime communautaire respectait ces prescriptions puisqu'il n'attribuait pas de parts spécifiques à chacun des 12 États ACP fournisseurs traditionnels.

5.17 Se référant à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "... les dispositions en matière de non-discrimination s'appliquent à toutes les importations de bananes, qu'un Membre compartimente ou subdivise ou non ces importations pour des raisons administratives ou autres et quelle que soit la façon dont il le fait"¹⁴⁵, le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont avancé que cette conclusion démontrait que les Communautés européennes étaient libres de fixer une restriction quantitative pour certains volumes d'importation (les contingents tarifaires pour les bananes pays tiers) et d'en fixer une autre pour certains autres volumes d'importation (la quantité ACP traditionnelle). De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, la seule condition imposée par l'article XIII à l'instauration de plusieurs restrictions quantitatives pour un produit similaire en fonction de sa provenance était le caractère semblable des restrictions imposées.

5.18 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont avancé que le volume de 857 700 tonnes de bananes traditionnelles ACP correspondait à une répartition du commerce que ces pays étaient en droit d'attendre aux fins des prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIII:2. Celle-ci ne

¹⁴⁴ Paragraphe 162 du rapport de l'Organe d'appel.

¹⁴⁵ Paragraphe 190 du rapport de l'Organe d'appel.

pouvait être définie qu'en liaison avec les mesures de traitement favorable dont ils bénéficiaient au titre de la Convention de Lomé. Pour les bananes traditionnelles ACP, le protocole n°5 de la Convention de Lomé obligeait les Communautés européennes à accorder un "traitement préférentiel additionnel" (selon l'expression de l'Organe d'appel) qui consistait en une garantie d'accès, définie par rapport aux meilleurs chiffres d'exportation d'avant 1991. En conséquence, la part du commerce à laquelle les États ACP étaient en droit de s'attendre correspondait à cette garantie d'accès. En outre, la part de commerce attribuée par les Communautés européennes aux États ACP pour leurs exportations traditionnelles était loin de dépasser ce à quoi ils étaient en droit de s'attendre, étant donné le meilleur chiffre d'exportation d'avant 1991, qui était de 952 939 tonnes. Le chiffre global de 857 700 tonnes retenu pour la quantité ACP traditionnelle était donc conforme aux prescriptions de l'article XIII:2 du GATT.

5.19 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont par ailleurs fait valoir que, puisque les Communautés européennes avaient la possibilité et étaient même dans l'obligation de globaliser la quantité pour les fournisseurs ACP traditionnels et puisque cette quantité correspondait au niveau de commerce que ces pays étaient en droit d'attendre et que les Communautés européennes pouvaient la maintenir indépendamment des contingents tarifaires, afin notamment de remplir leurs engagements au titre de la Convention de Lomé, rien dans le GATT ne pouvait interdire aux pays ACP d'utiliser complètement la quantité qui leur avait été allouée.

5.20 Se référant à l'allégation de l'Équateur selon laquelle sa part spécifique était inférieure à ce à quoi il était en droit de s'attendre eu égard à sa part dans le commerce mondial, le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont avancé que ces chiffres n'étaient pas pertinents pour déterminer la part de commerce à laquelle l'Équateur pouvait s'attendre sur le marché communautaire puisque l'article XIII limitait les références à prendre en considération aux seuls volumes d'importations des pays qui appliquaient des restrictions quantitatives. La part du contingent tarifaire attribuée à l'Équateur était fixée par le Règlement n° 2362. Pour modifier cette part, l'Équateur devrait suivre les procédures normales de l'article XIII:4, c'est-à-dire demander à entrer en consultation avec les Communautés européennes ou s'adresser aux Membres, pour qu'un processus de révision soit engagé.

5.21 Concernant la période représentative choisie par les Communautés européennes, elle était la plus appropriée au regard des règles du GATT et des intérêts de ce pays. De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, il fallait tenir compte du contingent tarifaire consolidé des CE de 2,2 millions de tonnes pour les pays tiers pour appliquer la règle de la période représentative antérieure, dans la mesure où il constituait un "facteur spécial" au sens de l'article XIII:2 d). Le contingent de 2,2 millions de tonnes n'avait pas été remis en cause par le groupe spécial ou l'Organe d'appel. Comme il existait des restrictions aux importations de bananes dans les Communautés européennes depuis longtemps, il n'était pas déraisonnable, pour les Communautés européennes, de conclure que la période représentative la plus appropriée pour attribuer des parts aux pays ayant un intérêt substantiel était la période la plus récente.

2. Questions liées à l'AGCS

5.22 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont soutenu que la nouvelle réglementation communautaire était conforme aux conclusions et recommandations du groupe spécial et de l'Organe d'appel au regard des articles II et XVII de l'AGCS.

5.23 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire considéraient que l'incompatibilité de l'ancien système d'attribution des certificats d'importation était due au fait que leur octroi, dans le cadre du contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes, était réservé à hauteur de 30 pour cent aux opérateurs qui commercialisaient des bananes communautaires et des bananes traditionnelles ACP, ces opérateurs étant majoritairement d'origine communautaire. La nouvelle réglementation supprimait toute référence aux catégories d'opérateurs et n'établissait aucun lien entre le commerce des bananes

communautaires et traditionnelles ACP et l'accès aux certificats d'importation dans le cadre des contingents tarifaires. La nouvelle réglementation allait même plus loin que les conclusions de l'Organe d'appel puisqu'elle organisait un système unique d'attribution de certificats applicable aux contingents tarifaires et à la quantité de bananes traditionnelles ACP.

5.24 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont soutenu que la définition de la notion d'"importateur traditionnel" retenue par les Communautés européennes était conforme aux règles du GATT relatives aux procédures de licences. Le fait d'accéder aux demandes de certificats d'importation, en fonction des importations antérieures que l'opérateur avait effectuées dans un passé récent, était parfaitement conforme à l'article 3:5 j) de l'Accord sur les licences. L'allégation de l'Équateur, selon laquelle les Communautés européennes auraient dû limiter la définition de la notion d'"importateur traditionnel" aux expéditions de bananes, était incompatible avec les dispositions susmentionnées. En effet, la déclaration de l'Équateur selon laquelle "les Communautés européennes devraient modifier leur régime de licences d'importation pour attribuer des certificats aux véritables importateurs qui (...) [étaient] les fournisseurs de services primaires et [prenaient] la plupart des risques commerciaux pour commercialiser les bananes sur le marché communautaire"¹⁴⁶ faisait référence aux opérateurs dont la fonction relevait plus de l'activité d'exportation que de l'activité d'importation.

5.25 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont soutenu que les nouvelles règles d'attribution des certificats d'importation étaient conformes au principe de non-discrimination. Le système était le même pour toutes les provenances de bananes et donc pour tous les opérateurs, qu'ils soient communautaires ou originaires de pays tiers. En outre, les nouvelles règles d'attribution des certificats contenaient des dispositions concernant la période de référence, l'établissement dans les Communautés européennes, la durée de validité, la cessibilité des certificats, la caution, etc., quelle que soit l'origine des opérateurs.

5.26 De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, la seule critique faite par l'Équateur portait sur la sélection, comme période de référence, des années 1994-1996, permettant, selon l'Équateur, à tous les opérateurs titulaires de certificats d'importation dans le cadre de l'ancien régime (catégories A, B et C) et ayant effectivement utilisé ces certificats pour procéder à des importations, de présenter des références quantitatives pour l'octroi des nouveaux certificats. Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont soutenu que la méthode choisie par les Communautés européennes répondait aux règles énoncées à l'article 3:5 j) de l'Accord sur les licences. En raison de l'ouverture d'une quantité additionnelle d'importation de 353 000 tonnes, de l'entrée dans les Communautés européennes de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande et de l'indisponibilité de chiffres officiels pour l'année 1997 au moment de l'adoption de la nouvelle réglementation, toute autre période de référence que celle de 1994-1996 n'aurait pas été suffisamment représentative de l'état du commerce récent des bananes dans les Communautés européennes. Le fait que cette période avait permis à certains opérateurs communautaires ou d'origine ACP, titulaires d'anciens certificats B, de participer à l'allocation de nouveaux droits, n'engendrait aucune situation de discrimination. Ce serait, au contraire, l'interdiction faite à ces opérateurs de participer au nouveau système d'attribution des certificats qui aurait constitué une discrimination inacceptable.

5.27 De l'avis du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, il était également incorrect d'alléguer que le nouveau régime d'attribution des certificats d'importation "perpétuait" la situation dénoncée par le groupe spécial et l'Organe d'appel puisque, selon l'article 4.2 du Règlement n° 2362, la période de référence 1994-1996 ne servait que pour l'octroi des certificats d'importation pour l'année 1999.

5.28 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont par ailleurs fait valoir qu'il était incorrect d'alléguer que tous les titulaires de certificats B avaient pu présenter des références quantitatives sur la

¹⁴⁶ Paragraphe 141 de la première communication de l'Équateur.

période 1994-1996, répondant au critère d'"importateur traditionnel", et retrouver la totalité des droits d'importation accordés par le passé au détriment des opérateurs de pays tiers, tels que l'Équateur. Selon les informations dont disposaient le Cameroun et la Côte d'Ivoire, les opérateurs titulaires de certificats B dans le cadre de l'ancien régime avaient très largement perdu leurs références quantitatives au profit des opérateurs qui importaient des bananes en provenance d'Amérique latine. Les statistiques officielles sur l'évolution des références quantitatives entre 1998 et 1999, suite à la mise en place du nouveau régime, montraient que les opérateurs espagnols et français qui représentaient l'essentiel des titulaires de certificats B en raison de leurs liens avec les productions communautaires et ACP, avaient perdu respectivement 41,21 pour cent et 20,17 pour cent de leurs références quantitatives.¹⁴⁷ Les opérateurs établis dans les pays du nord de l'Europe, qui étaient des importateurs traditionnels de bananes d'Amérique latine, avaient gagné un nombre considérable de références quantitatives: Suède (+114,26 pour cent), Finlande (+85,14 pour cent), Autriche (+ 118,82 pour cent), Benelux (+374,90 pour cent).

5.29 S'agissant des modalités d'attribution des certificats d'importation aux "nouveaux arrivés", le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont avancé que les Communautés européennes avaient pris une définition large de la notion de "nouveaux opérateurs" puisqu'elle était étendue à tous les opérateurs qui s'étaient engagés dans le commerce de tous les fruits et légumes et dans le commerce de produits tels que le café ou les épices. Cette définition avait permis d'ouvrir très largement la catégorie des nouveaux opérateurs, qui étaient aujourd'hui plus de 1 000. L'allégation de l'Équateur, selon laquelle cette catégorie aurait dû intégrer les opérateurs sur la base de leurs quantités de référence au niveau du commerce mondial, en dehors des Communautés européennes, non seulement était incompatible avec les règles du GATT, mais aurait de surcroît empêché une application correcte de l'article 3:5 j) de l'Accord sur les licences. Cela aurait conduit à une multiplication du nombre de nouveaux opérateurs auxquels il aurait été impossible de délivrer des licences correspondant à une quantité de produits présentant un intérêt économique.

5.30 Le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont conclu que les allégations de l'Équateur devaient être rejetées, les Communautés européennes s'étant conformées aux conclusions et recommandations du groupe spécial et de l'Organe d'appel ainsi qu'aux règles du GATT. De plus, d'un point de vue tarifaire, les préférences accordées aux pays ACP par les Communautés européennes dans le cadre de la nouvelle réglementation étaient conformes aux prescriptions de l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé, pour les bananes traditionnelles comme pour les bananes non traditionnelles. Du point de vue de la garantie d'accès, la préférence donnée aux pays ACP par les Communautés européennes pour l'importation de bananes traditionnelles était compatible avec les prescriptions de la Convention de Lomé (protocole n° 5). En conséquence, compte tenu de la dérogation pour Lomé, l'Équateur n'était pas fondé à alléguer une violation de l'article premier du GATT.

C. ÉTATS DES CARAÏBES

5.31 Les gouvernements du Belize, de la Dominique, de la Grenade, de la Jamaïque, de la République dominicaine, de Sainte-Lucie et de Saint-Vincent-et-les Grenadines ("États des Caraïbes") ont indiqué qu'ils appuyaient les arguments avancés par les Communautés européennes lorsqu'elles demandaient que le Groupe spécial affirme la conformité de leur nouveau régime avec les accords visés et constate qu'il y avait lieu de considérer que les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique avaient accepté cette conformité.

5.32 Les **États des Caraïbes** ont fait observer qu'ils étaient fortement tributaires de la production de bananes et qu'ils tablaient sur le libre accès à leurs marchés traditionnels dans les Communautés européennes, dont la protection avait été assurée par les diverses conventions de Lomé, la plus récente

¹⁴⁷ Annexe 2 des communications du Cameroun et de la Côte d'Ivoire.

étant Lomé IV ("la Convention de Lomé"), telle qu'elle avait été modifiée. Chaque État avait un intérêt notable dans l'issue des présentes procédures. Leur prospérité économique, leur cohésion sociale et leur stabilité politique dépendaient du fait qu'il était donné un effet approprié aux dispositions pertinentes de la Convention de Lomé.

5.33 Le secteur des bananes dans les États des Caraïbes générait un pourcentage important du produit intérieur brut et des recettes en devises. Dans les îles Sous-le-vent, quelque 34 pour cent de la main-d'œuvre était employée dans le secteur et les bananes procuraient une source de revenus régulière aux planteurs. Les îles Sous-le-vent des États des Caraïbes reconnaissaient et acceptaient la nécessité de diversifier leurs économies, mais toute réduction importante de leurs ventes traditionnelles sur le marché européen de la banane compromettrait les efforts déployés en faveur du développement national et de la croissance économique, qui visaient tous à réduire la pauvreté et à intégrer ces économies dans le marché mondial. En portant atteinte au nouveau régime communautaire applicable aux bananes et, notamment, à la garantie d'accès et aux avantages accordés aux bananes des États des Caraïbes sur le marché des Communautés européennes, on détruirait leur secteur bananier, ce qui provoquerait de graves problèmes économiques et sociaux. L'incertitude créée par les présentes procédures était par elle-même très perturbante. Il était impossible d'investir dans le secteur et de le développer au vu des attaques constantes visant le régime communautaire d'importation des bananes, attaques qui étaient rarement conciliables avec la dérogation pour Lomé accordée en 1994 que l'Équateur lui-même avait approuvée lorsqu'elle avait été étendue en 1996.

5.34 Les États des Caraïbes éprouvaient des difficultés à concilier l'interprétation que faisait l'Équateur de la dérogation pour Lomé avec les engagements sociétaux de plus vaste portée contenus dans le Préambule à l'Accord sur l'OMC. Les termes du Préambule, de nature contraignante, soulignaient que le système de l'OMC ne préconisait pas l'application mécanique de règles de façon à faire absolument prévaloir l'efficacité des mécanismes du marché. Les dispositions juridiques que le présent Groupe spécial était appelé à interpréter et à mettre en œuvre devaient être appliquées de manière compatible avec les "besoins et soucis" de tous les Membres de l'OMC, compte tenu de leur situation économique et sociale, des conditions géographiques dans lesquelles ils se trouvaient et de leur engagement en faveur du développement durable.

5.35 Les États des Caraïbes ont soutenu que le nouveau régime communautaire de contingent tarifaire applicable aux bananes ne contrevenait pas aux règles du GATT et que le nouveau régime de licences d'importation n'enfreignait pas les dispositions de l'AGCS.

1. Questions liées au GATT

i) Bananes traditionnelles ACP

5.36 Les États des Caraïbes ont par ailleurs soutenu que, entre autres choses, les préférences tarifaires ACP étaient exigées par la Convention de Lomé.

5.37 Les États des Caraïbes ont fait valoir que l'Équateur alléguait à tort que le plafond de 857 700 tonnes appliqué aux importations en franchise de droits de bananes traditionnelles ACP constituait une quantité "supérieure à celle qui était justifiée par les prescriptions de la Convention de Lomé". La Cour de justice européenne dans l'affaire Allemagne contre Conseil¹⁴⁸ avait fait référence à la prescription de Lomé (protocole n° 5) comme correspondant au niveau des "meilleurs chiffres d'exportation d'avant 1991". Cette interprétation de la prescription de Lomé avait été confirmée et appliquée par les décisions du groupe spécial et de l'Organe d'appel afférentes au protocole n° 5 de la Convention. La seule question pour le présent Groupe spécial était donc de savoir si le chiffre de

¹⁴⁸ Affaire C – 280 192, ECR 1994, pI-4973, jugement du 5 octobre 1994.

857 700 tonnes était supérieur aux "meilleurs chiffres d'exportation d'avant 1991". Les "meilleures" quantités exportées par les exportateurs traditionnels ACP à destination de l'Europe dans les années antérieures à 1991 étaient approximativement de 940 000 tonnes.

5.38 Les États des Caraïbes ont par ailleurs avancé que la suppression, dans le régime révisé, des plafonds individuels par pays à l'accès en franchise de droits n'avait pas engendré de préférences communautaires allant au-delà de ce qui était exigé. Les quantités totales en provenance de sources traditionnelles ACP admises à bénéficier de la protection spéciale au titre du protocole n° 5 de la Convention de Lomé s'élevaient à 940 000 tonnes. Le fait que les CE aient alloué 857 700 tonnes dans le cadre du régime antérieur n'avait pas d'incidence sur le droit des États ACP à bénéficier de la quantité supérieure au titre du protocole n° 5 de la Convention de Lomé, ni sur l'obligation pour les CE de protéger les quantités supérieures.¹⁴⁹

5.39 Les États des Caraïbes ont fait valoir qu'il avait été constaté que les contingents individuels enfreignaient l'article XIII, violation dont l'Organe d'appel avait constaté qu'elle n'était pas couverte par la dérogation pour Lomé. C'était la raison pour laquelle les CE avaient abandonné la répartition du contingent tarifaire ACP par pays. Le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient estimé que leur fonction n'était pas de prescrire les arrangements détaillés que les Communautés européennes devaient mettre en œuvre pour se conformer aux obligations qui leur incombaient au titre de la Convention de Lomé. Leur fonction était plutôt de déterminer si la méthode choisie par les Communautés européennes pour déterminer la répartition du contingent tarifaire pouvait raisonnablement être considérée comme ayant été "exigée" pour satisfaire aux obligations découlant de la Convention de Lomé. L'Organe d'appel avait reconnu que d'autres méthodes pourraient aussi être "exigées" par la Convention. Le fait que le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient admis que l'attribution aux différents pays ACP de parts du contingent tarifaire était "exigée" par la Convention de Lomé n'empêchait pas le recours à la globalisation des quantités allouées aux pays ACP. Les États des Caraïbes ont avancé que l'allocation générale de 857 700 tonnes pouvait également être considérée comme "exigée" par la Convention de Lomé. Cependant, elle n'était pas en contradiction avec l'article XIII car l'accord préférentiel établi par la Convention ne constituait pas un contingent.

ii) *Bananes non traditionnelles ACP*

5.40 Les États des Caraïbes ont avancé que l'augmentation de l'accès en franchise de droits pour les bananes "non traditionnelles" ACP (auparavant limité à 90 000 tonnes) était "exigée" par la Convention de Lomé. À leur avis, l'Organe d'appel avait voulu souligner que l'avantage de la franchise de droits pour les bananes non traditionnelles s'appliquait à "toutes les bananes non traditionnelles ACP" et n'avait pas suggéré que l'accès en franchise de droits pour les bananes non traditionnelles devrait être limité aux 90 000 tonnes. La référence au chiffre de 90 000 tonnes servait uniquement à des fins d'identification pour préciser les quantités auxquelles l'Organe d'appel faisait référence. La dérogation pour Lomé prévoyait clairement que l'accès amélioré des bananes non traditionnelles était "exigé" par la Convention de Lomé. La disposition pertinente était l'article 168 2) a) ii), qui conférait l'accès en franchise de droits à toutes les bananes ACP. Eu égard à l'argument selon lequel la Cour de justice européenne avait décidé que le protocole n° 5 de la Convention de Lomé prévalait sur l'article 168 2) a) ii), avec pour résultat qu'il n'était pas "exigé" des Communautés européennes qu'elles accordent aux bananes non traditionnelles ACP un traitement plus favorable conformément à cette disposition, les États des Caraïbes ont fait référence au paragraphe 7.135 du rapport du groupe spécial et au paragraphe 173 du rapport de l'Organe d'appel. En supprimant la limite de 90 000 tonnes à l'accès en franchise de droits, les CE avaient opté pour une

¹⁴⁹ Paragraphe 7.101 du rapport du groupe spécial et paragraphes 174 et 177 du rapport de l'Organe d'appel.

autre forme de "traitement plus favorable", supprimant un plafond audit accès qu'elles n'avaient pas été tenues d'imposer, comme l'avait reconnu l'Organe d'appel.

5.41 Les États des Caraïbes ont conclu que l'allocation de 857 700 tonnes pour ce qui était des bananes traditionnelles, l'admission en franchise de droits dans le cadre des contingents tarifaires et la préférence tarifaire de 200 euros par tonne hors contingent tarifaire pour ce qui était des bananes non traditionnelles, premièrement, étaient "exigées" par la Convention de Lomé, deuxièmement, étaient prévues par la dérogation pour Lomé et, troisièmement, n'étaient pas incompatibles avec le GATT.

iii) Questions relatives à l'article XIII

5.42 Les États des Caraïbes ont avancé que les préférences tarifaires ACP ne constituaient pas un contingent au sens de l'article XIII du GATT. À l'inverse, le nouveau régime avait été conçu de manière compatible avec l'article XIII.

5.43 Les États des Caraïbes ont fait valoir qu'à aucun moment depuis l'adoption du Règlement n° 404 les Communautés européennes n'avaient traité les préférences accordées aux pays traditionnels ACP comme faisant partie du contingent tarifaire consolidé conformément à leurs obligations au titre de l'article 168 1) de la Convention de Lomé, aux termes duquel "les produits originaires des États ACP sont admis à l'importation dans la Communauté en exemption de droits de douane et de taxes d'effet équivalent". En vertu de l'article 169 de la Convention de Lomé, les Communautés européennes étaient tenues "[de ne pas appliquer] à l'importation des produits originaires des États ACP de restrictions quantitatives ni de mesures d'effet équivalent". Si le Groupe spécial devait décider que les préférences ACP faisaient partie du contingent tarifaire consolidé, et si les Communautés européennes satisfaisaient à leur obligation au titre de la Convention de Lomé de garantir l'accès au marché ainsi que des avantages sur celui-ci pour la quantité appropriée de bananes traditionnelles ACP, l'accès des pays tiers au marché communautaire serait ramené de 2,553 millions à 1,7 million de tonnes.

5.44 Les États des Caraïbes ont fait valoir par ailleurs que l'imposition d'un droit de douane constituait une restriction aux importations, mais qu'elle ne relevait pas des articles XI et XIII du GATT.¹⁵⁰ Si l'on soutenait l'inverse, l'article XIII:1 s'appliquerait à chaque préférence tarifaire et, par conséquent, chaque discrimination au sens de l'article premier contreviendrait forcément aussi à l'article XIII. Cela ne pouvait pas avoir été dans l'intention des rédacteurs du GATT. Ou bien, si telle avait été leur intention, la dérogation concernant l'article premier devait être prise en compte d'une autre façon dans l'article XIII. Le Groupe spécial devrait donc établir une distinction entre les situations que l'article XIII visait à prendre en considération et celles qui étaient couvertes de manière plus appropriée par les seules dispositions de l'article premier. Les États des Caraïbes ont avancé que les arrangements préférentiels établis par la Convention de Lomé étaient régis par l'article premier et non par l'article XIII. Par ailleurs, l'historique des accords commerciaux spéciaux conclu entre les pays signataires de la Convention de Lomé et les Communautés européennes montrait que les avantages auxquels les fournisseurs ACP traditionnels avaient droit ne constituaient pas un contingent au sens de l'article XIII. Aucune référence n'était faite dans la Convention de Lomé, y compris dans le protocole n° 5, à l'attribution d'un contingent aux fournisseurs ACP.

5.45 Les États des Caraïbes ont fait valoir que ce qui précédait était confirmé, entre autres choses, par la dérogation pour Lomé, notamment par le contexte dans lequel elle avait été adoptée. Par suite de la constatation selon laquelle la Convention de Lomé n'était pas protégée par l'exemption prévue à l'article XXIV du GATT pour les zones de libre-échange, les Communautés européennes avaient dû obtenir une dérogation au titre de l'article XXV. Celle-ci avait été adoptée expressément pour tenir

¹⁵⁰ Paragraphe 7.154 du rapport du groupe spécial.

compte des prescriptions de la Convention de Lomé. Il était sans ambiguïté dans l'intention des PARTIES CONTRACTANTES que les Communautés européennes continuent de pouvoir satisfaire à leurs obligations historiques découlant de la Convention qui avait établi un accord préférentiel habitant les États ACP à vendre leurs bananes (à hauteur d'un certain plafond) en franchise de droits. On pouvait difficilement croire que les PARTIES CONTRACTANTES avaient pu avoir l'intention d'adopter une dérogation en vertu de l'article premier qui soumettrait néanmoins les bananes ACP aux contraintes de l'article XIII en matière de contingents. Une constatation du présent Groupe spécial selon laquelle le nouveau régime avait été établi en violation de l'article XIII ferait échec à l'intention claire de la dérogation et à l'intention de ceux qui l'avaient accordée.

5.46 Les États des Caraïbes ont étayé leur argument selon lequel le droit des États ACP à l'accès en franchise de droits ne constituait pas un contingent en se référant à la constatation suivante du Groupe spécial du papier journal: "les importations qui sont déjà exemptées de droits par un accord préférentiel ne peuvent, de par leur nature même, participer à un contingent NPF exempt de droits".¹⁵¹ Pour ce qui était de son but et de ses objectifs, la Convention de Lomé était un accord préférentiel et la dérogation confirmait que les importations de bananes ACP étaient exemptes de droits. Lorsqu'elles étaient soumises aux disciplines de l'article XIII, elles étaient, selon les termes du Groupe spécial du papier journal "déjà exemptées de droits". Elles ne pouvaient donc pas faire partie d'un contingent en franchise de droits, ni constituer elles-mêmes un contingent.

5.47 De l'avis des États des Caraïbes, l'imposition d'une limite quantitative à la préférence tarifaire spéciale accordée aux bananes traditionnelles ACP n'avait pas pour effet de transformer leur tarif spécial et autres arrangements préférentiels en un "contingent". Au moment de l'adoption du Règlement n° 404, les États ACP avaient fait valoir qu'il ne devrait pas y avoir de limite quantitative aux avantages accordés aux fournisseurs traditionnels ACP. Les avantages qu'ils avaient obtenus dans le cadre des différents régimes nationaux n'étaient soumis à aucune limite quantitative et les pays ACP ont fait valoir qu'il ne devrait pas exister de plafond limitant la capacité du secteur des bananes de ces pays à se développer. De fait, l'un des objectifs expressément affirmés de la Convention de Lomé était d'encourager l'accroissement de la production et le développement des branches de production et des exportations en provenance des pays ACP vers les Communautés européennes. Néanmoins, en dépit de l'interprétation donnée par les États des Caraïbes du sens et des conséquences plus larges de la Convention de Lomé, il était admis qu'aux fins de l'OMC, l'Organe d'appel avait jugé que les avantages du protocole n° 5 ne s'appliquaient pas sans limitation aux bananes provenant des États traditionnels ACP. À ces fins, il était admis que le plafond de 857 700 tonnes était nécessaire pour donner effet, dans la pratique, à la conclusion de l'Organe d'appel concernant les meilleurs chiffres d'avant 1991.

5.48 Les États des Caraïbes ont avancé que, si le Groupe spécial devait constater que les préférences en faveur des fournisseurs traditionnels ACP constituaient un contingent tarifaire au sens de l'article XIII:5 du GATT, le nouveau régime des CE avait été conçu en conformité avec l'article XIII, notamment l'alinéa d) du paragraphe 2. C'était en particulier le cas lorsque l'article XIII était lu dans le contexte des objectifs et des obligations spécifiques de la Convention de Lomé incorporés dans le système de l'OMC par la dérogation pour Lomé.

5.49 Les États des Caraïbes ont fait valoir que l'article XIII:1 énonçait l'obligation générale selon laquelle les restrictions appliquées aux autres Membres devaient être "semblables" à celles qui étaient appliquées à un Membre donné. Il a clairement été envisagé dans les termes de l'article qu'il puisse y avoir des différences dans la manière d'appliquer des restrictions entre les Membres. Les restrictions

¹⁵¹ Groupe spécial du papier journal, L/5680, IBDD 31, page 125; adopté en novembre 1984.

devaient être "semblables"¹⁵², mais n'avaient pas besoin d'être identiques. Le texte introductif de l'article XIII:2 visait à éclairer ce qui pouvait être considéré comme des interdictions "semblables". Les "attentes" des États ACP étaient que le nouveau régime communautaire applicable aux bananes soit conçu pour satisfaire aux obligations incombant aux CE en vertu de la Convention de Lomé et de son protocole relatif aux bananes. Ainsi, en prévoyant l'importation en franchise de droits de 857 700 tonnes de bananes provenant des pays traditionnels ACP et une marge de préférence tarifaire pour toute importation de bananes non traditionnelles ACP en dehors du contingent tarifaire, les CE ne faisaient rien d'autre que de s'efforcer "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", compte tenu de leurs obligations au titre de la Convention de Lomé.

5.50 De l'avis des États des Caraïbes, les alinéas de l'article XIII:2 énonçaient les principes qui s'appliquaient lorsqu'un Membre s'efforçait de satisfaire à l'obligation d'appliquer des restrictions "semblables". Toutefois, l'article XIII:2 d) ne s'appliquait pas aux bananes traditionnelles ACP puisque la quantité attribuée aux États ACP n'avait pas été répartie entre les différents États traditionnels ACP.

5.51 Les États des Caraïbes ont fait valoir que les Communautés européennes, en prévoyant des conditions particulières pour les bananes traditionnelles ACP, avant de calculer les parts attribuées aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel, agissaient conformément aux dispositions spécifiques de l'article XIII:2 d) qui les obligeaient à tenir dûment compte de tous les facteurs spéciaux. De l'avis des États des Caraïbes, "tous les facteurs spéciaux" étaient sans lien avec les États ayant un "intérêt substantiel" (en d'autres termes, les "facteurs spéciaux" pouvaient se situer en dehors des intérêts de ces États). Les termes "facteurs spéciaux" n'étaient pas non plus liés à la détermination d'une "période représentative antérieure". Les "facteurs spéciaux" qui déterminaient tant la décision des Communautés européennes que les attentes concernant le marché communautaire étaient les dispositions de la Convention de Lomé, y compris ses principes sous-jacents, à savoir, l'importance d'un marché européen des bananes assuré et stable pour le tissu socio-économique et le développement durable de ces pays.

2. Questions liées à l'AGCS

5.52 Les États des Caraïbes ont avancé que la réorganisation faisant suite à l'adoption du Règlement n° 404 avait entraîné un transfert massif de certificats des sociétés d'origine communautaire vers les sociétés à capitaux étrangers. Se contenter d'alléguer que le nouveau régime de licences des CE était discriminatoire et contrevenait aux articles II et XVII de l'AGCS ne dispensait pas l'Équateur de l'obligation fondamentale d'apporter des preuves. Aucun élément de preuve ne venait étayer cette argumentation qui devrait être rejetée par le Groupe spécial.

5.53 Les États des Caraïbes ont avancé que l'Équateur avait interprété de manière erronée le fondement sur lequel se faisait l'octroi des certificats aux opérateurs dans le cadre du nouveau régime communautaire.¹⁵³ Le paragraphe final de l'article 5 3) du Règlement n° 2362 faisait clairement ressortir qu'il existait une contradiction au niveau des documents, les certificats étaient attribués à l'opérateur qui acquittait effectivement le droit de douane directement ou par l'intermédiaire d'un agent ou mandataire en douane, sans qu'on se préoccupe de savoir s'il était le titulaire ou le cessionnaire du certificat d'importation. Les Communautés européennes avaient pris des mesures

¹⁵² Les États des Caraïbes ont estimé que le terme français ("semblable", en anglais "similar") avait un sens encore plus étendu.

¹⁵³ Paragraphes 119 et 120 de la première communication de l'Équateur.

positives pour supprimer l'avantage d'avoir été titulaire de certificats d'importation. L'objectif poursuivi, en s'écartant de ce qui aurait été, sinon, un système plus simple du point de vue administratif, était précisément de favoriser les sociétés à capitaux étrangers qui avaient pu se considérer comme désavantagées par le régime antérieur des opérateurs de la catégorie B.

5.54 Les États des Caraïbes ont fait valoir que l'Équateur soulignait les données de fait concernant une seule société – Leon van Parys (LVP) – qui était un opérateur relativement petit enregistré en Belgique et détenu par des intérêts équatoriens. L'Équateur n'avait fourni aucun autre renseignement sur les nombreuses autres sociétés qui lui étaient associées ou qui étaient même la propriété de ressortissants équatoriens, par exemple Pacific Fruit Europe NV, Bana Trading GmbH, Noboa Inc.

5.55 Les États des Caraïbes ont indiqué que l'Équateur avait allégué que les importations de LVP en 1994-1996 étaient "physiquement importées par LVP et dédouanées sur le marché communautaire par LVP ou une autre société".¹⁵⁴ Si ces quantités étaient dédouanées par une autre société qui n'agissait pas en qualité d'agent de LVP, il fallait se demander s'il s'agissait bien d'importations LVP. L'Équateur ne fournissait aucune précision sur l'identité de ces "autres sociétés". Puisque LVP n'acquittait pas le droit de douane et n'était apparemment pas propriétaire des bananes telles qu'elles étaient "effectivement importées", il fallait présumer que LVP transportait la marchandise par bateau: il fallait supposer que LVP n'était pas le propriétaire des marchandises et que cette société n'en était pas non plus responsable au moment du dédouanement sur le marché communautaire. Si LVP avait "effectivement importé" ces bananes, ses volumes autorisés par les certificats seraient nettement plus importants.

5.56 Les États des Caraïbes ont fait valoir que l'Équateur n'avait fourni aucun élément de preuve à l'appui de la prétendue distorsion en faveur des sociétés d'origine communautaire et ACP. Des certificats correspondant à au moins 350 000 tonnes avaient été cédés ou vendus à d'autres opérateurs, essentiellement d'origine non communautaire, par des sociétés qui étaient auparavant classées comme opérateurs de la catégorie B. Il était largement prouvé que la plupart, si ce n'est l'ensemble des filiales à capitaux étrangers de fournisseurs grossistes de bananes avaient nettement accru leur part de certificats en raison du nouveau régime. Dole et Chiquita avaient vu augmenter de plus de 100 000 tonnes les quantités qui leur étaient attribuées dans le cadre des certificats. En revanche, les sociétés auxquelles on avait accordé des certificats dans le cadre de l'ancien régime avaient subi une réduction sensible des quantités visées. Ces tonnages, qu'elles continuaient à détenir, étaient liés au seul fait qu'elles avaient importé durant la période "pertinente". Aucun élément de preuve ne venait trancher la question de savoir si les certificats octroyés à ces sociétés d'origine communautaire et ACP résultaient directement du fait qu'on leur avait initialement attribué des certificats B, ou si les certificats B avaient été vendus et les certificats ultérieurs qu'on leur avait à présent attribués résultaient d'arrangements relatifs à des coentreprises avec les importateurs de bananes latino-américains, sans tenir compte du fait qu'elles possédaient des certificats de la catégorie B.

5.57 Les États des Caraïbes ont avancé que les statistiques récentes comparant les quantités de référence en 1998 et en 1999 montraient qu'il y avait eu un transfert important de quantités de référence des opérateurs auxquels on avait auparavant attribué des certificats de la catégorie B vers les opérateurs qui importaient des bananes pays tiers. Les chiffres rassemblés par l'Odeadom montraient que les opérateurs d'Espagne et de France, qui détenaient la majorité des certificats de la catégorie B dans le cadre du régime antérieur, avaient perdu approximativement 41 et 20 pour cent, respectivement, de leurs quantités de référence. Les opérateurs des pays du nord de l'Europe qui importaient presque exclusivement des bananes dollars avaient obtenu des augmentations importantes: environ 114 pour cent pour la Suède, 85 pour cent pour la Finlande, 118 pour cent pour l'Autriche et 12 pour cent pour l'Allemagne.

¹⁵⁴ Note de bas de page n° 84 de la première communication de l'Équateur.

5.58 Les États des Caraïbes ont fait valoir que l'allégation de l'Équateur selon laquelle les sociétés de ce pays n'avaient presque pas été en mesure d'acheter des certificats semblait contredire la déclaration aux termes de laquelle "les sociétés équatoriennes ont dû investir quelque 40 millions de dollars par an environ 200 millions de dollars au total simplement pour racheter l'accès pour leurs importations".¹⁵⁵ À 5 dollars EU pièce, selon les estimations, cela représentait approximativement 200 000 tonnes sous forme de certificats qui avaient été "rachetées" par les sociétés équatoriennes. Étant donné que l'Équateur représentait environ 20 pour cent des importations communautaires, proportionnellement, presque 1 million de tonnes avaient été "rachetées" dans le cadre des certificats chaque année par les sociétés à capitaux étrangers. Ainsi, selon l'Équateur, tous les certificats de la catégorie B et les certificats de mûrisseur auraient été effectivement rachetés par les sociétés à capitaux étrangers. Les opérateurs de la catégorie B en France et en Espagne uniquement avaient vendu ou cédé chaque année des certificats correspondant approximativement à une quantité allant de 300 000 à 350 000 tonnes.

5.59 Les États des Caraïbes ont indiqué que l'Équateur avait effectivement prétendu que les certificats d'importation ne devraient plus être attribués aux importateurs, mais aux exportateurs. L'Équateur avait exprimé le souhait que les certificats d'importation ne soient pas fondés sur la notion d'"importateur effectif", mais sur la communication par les importateurs d'éléments de preuve concernant leurs activités, sous la forme de factures relatives à l'achat de bananes dans le pays d'origine, de documents d'expédition (connaissements) et de factures prouvant une première vente sur le territoire communautaire.¹⁵⁶ Le Groupe spécial n'avait pas le pouvoir d'accepter cette suggestion, qui devait être rejetée. Elle était contraire à la pratique normale dans tous les pays du monde qui consistait à attribuer des licences d'importation à l'"importateur effectif". La personne supportant le risque le plus important était normalement l'"importateur effectif" qui entreprenait de vendre les fruits sur le marché européen et aurait, dans bien des cas, conclu des contrats commerciaux à long terme avec l'"expéditeur", qui avait acheté les bananes aux producteurs en Amérique latine. L'importateur aurait investi dans des réseaux de distribution, des centres de mûrissement et des programmes de commercialisation, autant d'éléments essentiels à l'activité d'importation. La définition proposée par l'Équateur, à savoir l'achat de bananes dans le pays d'origine, l'expédition et une facture, pouvait correspondre à un opérateur qui n'était rien de plus qu'un simple exportateur et expéditeur dont le lien avec le pays éventuellement importateur serait ténu.

5.60 Les États des Caraïbes ont fait valoir par ailleurs que les attributions de certificats fondées sur des communications qui peuvent être fréquemment contradictoires ou incomplètes représenteraient une charge inutile pour les importateurs et élimineraient la transparence. Un tel système violerait et compromettrait les principes fondamentaux de l'Accord sur les licences, notamment l'article 3:2 et 3:3 dudit accord, ainsi que l'article X:3 a) du GATT.

5.61 De l'avis des États des Caraïbes, il n'y avait aucun élément prouvant que la proposition de l'Équateur fondée sur des factures et des documents d'expédition "remédierait" aux défauts perçus. L'Équateur n'avait fourni aucun élément de preuve indiquant que, dans la situation factuelle telle qu'elle avait évolué entre 1993 et 1999, l'attribution de certificats sur la base de telles "communications" serait différente des procédures de licences contestées. Le seul élément de preuve que l'Équateur présentait concernait une société, LVP. L'Équateur n'essayait même pas de démontrer que LVP aurait bénéficié d'un accroissement des quantités attribuées dans le cadre des certificats, si le système qu'il proposait avait été adopté. Comme LVP faisait partie du groupe de sociétés Noboa, il était probable que ni elle, ni sa société mère n'auraient répondu aux conditions requises pour être "importateur primaire". Antérieurement, Noboa n'avait pas été considéré comme "importateur

¹⁵⁵ Paragraphe 19 de la première communication de l'Équateur.

¹⁵⁶ Paragraphe 141 de la première communication de l'Équateur.

primaire" dans le cadre de l'ancien régime en ce qui concernait un certain nombre de ses contrats importants car on avait estimé que le groupe ne prenait aucun risque commercial lorsqu'il existait un contrat d'achat de bananes à un prix fixé auprès d'un importateur basé en Europe et lorsque le contrat conclu avec Noboa n'était rien de plus qu'un contrat c.a.f. En pareils cas, l'importateur, basé en Europe, aurait répondu aux conditions requises pour être l'"importateur primaire" et l'"importateur secondaire".

5.62 Se référant à la déclaration de l'Équateur selon laquelle "Comme ... l'activité économique b) – ouvrirait droit par elle-même aux certificats futurs dans le cadre du régime antérieur, les titulaires de certificats étaient fortement incités à s'assurer qu'ils étaient enregistrés en tant qu'utilisateurs officiels desdits certificats. Le dédouanement était donc assuré par eux ou en leur nom. Logiquement, un mûrisseur titulaire d'un certificat, par exemple, insisterait pour acheter les bananes auprès d'un importateur primaire avant le dédouanement, de façon à pouvoir demander une quantité de référence future non seulement pour le mûrissement, mais aussi en tant qu'"importateur secondaire."¹⁵⁷, les États des Caraïbes ont soutenu que cela n'était pas vrai. Les quantités de certificats d'importation détenus par les mûrisseurs et/ou les importateurs secondaires étaient minimales comparées à celles que détenaient les importateurs primaires. Il n'y avait que quatre ou cinq importateurs primaires principaux en Europe et les certificats d'importateur secondaire et de mûrisseur étaient répartis entre un certain nombre de petits opérateurs. Ceux qui n'étaient pas déjà la propriété d'un importateur primaire ou liés à ce dernier n'offraient que peu de possibilités de contrôler l'accès aux importations en provenance des pays tiers. S'ils ne satisfaisaient pas aux exigences des importateurs primaires puissants, les seules bananes qui pénétreraient dans leurs mûrisseries ou qu'ils achemineraient, en tant qu'importateurs secondaires, seraient celles qu'ils pourraient obtenir en vertu de leurs certificats. Tous les importateurs secondaires de la catégorie A pris ensemble détiendraient des certificats représentant 65,5 pour cent (règles concernant les catégories d'opérateurs) multiplié par 15 pour cent (règles concernant la fonction économique), soit 9,7 pour cent (application d'un coefficient de réduction). Ainsi, dans le cadre du régime antérieur, aucun importateur secondaire ne se voyait accorder plus de 10 pour cent de ses besoins d'importation normaux. Cette quantité était insuffisante pour qu'ils puissent formuler des exigences auprès des importateurs primaires.

5.63 Les États des Caraïbes ont fait valoir que les arguments de l'Équateur semblaient fondés sur la croyance selon laquelle les sociétés auxquelles on avait attribué des certificats de mûrisseur pouvaient effectivement les avoir utilisés pour importer des fruits et pouvaient tirer profit du nouveau régime. Toutefois, aucun élément de preuve n'était fourni montrant dans quelle mesure les mûrisseurs réussissaient par la suite à devenir des "importateurs". Les États des Caraïbes ont soutenu que la position des mûrisseurs, qui détenaient une quantité minimale de certificats d'importation, était extrêmement faible comparée à la puissance des sociétés multinationales comme Chiquita, Dole, Del Monte et Noboa, qui contrôlaient des quantités importantes de certificats et qui, dans la pratique, refusaient depuis le début des opérations de fournir des fruits aux mûrisseurs qui ne voulaient pas leur céder leurs certificats. Les mûrisseurs étaient complètement dépendants de ces grandes sociétés car, même s'ils pouvaient utiliser leurs propres certificats, les quantités qui leur étaient accordées dans le cadre de ces certificats étaient insignifiantes par rapport à leurs besoins pour maintenir un débit de bananes élevé dans leurs mûrisseries afin de couvrir les charges fixes. Ainsi, même les quantités obtenues par les mûrisseurs migraient vers les grandes sociétés à capitaux étrangers. Les principaux importateurs primaires avaient les moyens d'effectuer eux-mêmes l'importation secondaire et d'utiliser leurs propres mûrisseries. C'était ce qu'ils avaient commencé de faire immédiatement après l'entrée en vigueur du Règlement n° 404.

5.64 Les États des Caraïbes ont fait référence aux quatre formes d'arrangement concernant l'importation dans le cadre du Règlement n° 404 décrites par l'Équateur plus haut au paragraphe 4.70.

¹⁵⁷ Paragraphe 124 de la première communication de l'Équateur.

Ils ont avancé qu'il était incorrect d'alléguer que les cessions de certificats "étaient rares" et qu'il n'y avait aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation. Ces cessions étaient en fait très fréquentes, comme l'attestait ce que l'Équateur lui-même avait dit à propos de l'"achat" de 40 millions de dollars de certificats par an. Les locations de certificats, dans lesquelles les certificats demeuraient au nom du titulaire initial, étaient rares. Les arrangements en matière de rachat étaient extrêmement rares en 1994-1996. Il était vrai que la personne qui payait le droit dans les ventes T1 pouvait ne pas être celle qui achetait les bananes dans le pays d'origine, mais il s'agissait d'une transaction normale de type c.a.f. Le risque était entièrement supporté par l'importateur et il n'y avait aucune raison pour que l'expéditeur ou la personne qui achetait au producteur soit considérée comme la personne appropriée pour détenir les certificats futurs. Ce ne serait pas la pratique normale dans tout autre pays commerçant ayant un intérêt substantiel, ou pour d'autres importations européennes. De l'avis des États des Caraïbes, il était incorrect d'alléguer que "dans les quatre cas, le fournisseur de services équatorien était le véritable importateur au sens commercial".¹⁵⁸ En ce qui concernait notamment les ventes T1, l'Équateur n'avait apporté aucun élément de preuve démontrant que la société offshore vendant sur une base c.a.f. avait une présence quelconque dans les Communautés européennes. Les États des Caraïbes ont soutenu que ces éléments de preuve n'existaient pas.

5.65 Les États des Caraïbes ont fait valoir que l'Équateur s'efforçait de rejeter la constatation du groupe spécial relative aux importateurs secondaires, au motif qu'il s'agissait d'une question dans une affaire qui en comportait beaucoup d'autres.¹⁵⁹ L'Équateur alléguait à présent "que c'[était] toute la base des attributions de certificats futures". Les États des Caraïbes ne pensaient pas que le groupe spécial ait rejeté des allégations de certaines parties au seul motif que la question soulevée était d'une importance relativement moindre par rapport à d'autres. L'Équateur, ayant souligné que le groupe spécial avait rejeté l'argument comme n'étant pas suffisamment étayé, n'avait apporté aucun élément de preuve à l'appui du grief selon lequel la plupart des importateurs secondaires étaient d'origine communautaire.

5.66 Les États des Caraïbes ont avancé que les allégations de l'Équateur revenaient essentiellement à dire que le Groupe spécial devrait ignorer l'existence de presque six années d'antécédents commerciaux et considérer la situation comme opposant des fournisseurs concurrents de services de commerce de gros dans le secteur des bananes avant le Règlement n° 404. Ce que l'Équateur s'efforçait de faire, c'était de transformer le système de l'OMC en un système juridique qui accorderait des dommages-intérêts ou effacerait les torts qu'aurait pu causer le régime illicite antérieur. Ce n'était pas le but du système de l'OMC. Aux termes de l'article 1:1 de l'AGCS, l'Accord "s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services". Des mesures qui n'étaient plus en vigueur ne constituaient pas des "mesures" et ne pouvaient pas faire l'objet d'une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Si le Groupe spécial devait s'employer à prendre en considération les conséquences d'un régime auparavant considéré comme illicite, alors le système de règlement des différends de l'OMC devait s'apprêter à être submergé par des différends relatifs à tous les régimes qui avaient été jugés illicites depuis le commencement du GATT et qui, avant d'être annulés, avaient produit des conséquences qui avaient effectivement perduré en raison des avantages antérieurement accordés de façon inappropriée à des Membres ou à des sociétés de ces Membres.

5.67 Les États des Caraïbes ont demandé que le Groupe spécial applique le "principe de l'effet utile" identifié par l'Organe d'appel. Il devait donner, dans la pratique, sens et effet à la dérogation pour Lomé. Cela signifiait que les bananes ACP pouvaient bénéficier de "l'accès au [marché communautaire] et des avantages sur [ce marché]" "à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991". Cela seul favoriserait le développement économique et social des États

¹⁵⁸ Paragraphe 127 de la première communication de l'Équateur.

¹⁵⁹ Paragraphe 136 de la première communication de l'Équateur.

des Caraïbes de façon compatible avec les objectifs de l'Accord sur l'OMC et de la Convention de Lomé. Les États des Caraïbes ont avancé que le nouveau régime communautaire d'importation des bananes atteignait ces objectifs de manière compatible avec le GATT et l'AGCS. La préférence tarifaire était exigée par la dérogation pour Lomé et était compatible avec l'article premier et l'article XIII du GATT. Les nouveaux arrangements relatifs aux certificats étaient compatibles avec l'AGCS. L'Équateur n'avait pas fourni les éléments de preuve requis pour être déchargé de l'obligation d'établir le bien-fondé de son argumentation. Le Groupe spécial devrait rejeter la demande de l'Équateur dans son intégralité.

D. COLOMBIE

5.68 De l'avis de la Colombie, l'article 21:5 du Mémorandum d'accord était une procédure applicable aux situations dans lesquelles il y avait désaccord quant à l'existence ou à la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions. Le mandat du Groupe spécial se limitait à l'examen de la compatibilité des Règlements n° 1637 et 2362 avec les accords visés pertinents. La Colombie a soutenu qu'à ce stade, le plaignant ne pouvait pas inclure de nouvelles allégations et le Groupe spécial ne pouvait pas examiner des questions qui n'avaient pas été soulevées par le plaignant.

5.69 Les préoccupations de la **Colombie** concernaient une situation dans laquelle toutes les importations (NPF, traditionnelles et non traditionnelles ACP) étaient imputées sur le contingent tarifaire existant, ce qui réduirait de 23 pour cent l'accès actuel au marché communautaire. La Colombie était également préoccupée par une situation dans laquelle toutes les importations seraient imputées sur le contingent tarifaire existant, mais un contingent tarifaire additionnel pour tous les fournisseurs serait ouvert pour une quantité équivalente à celle des importations ACP, assujettie à un droit supérieur à 75 euros par tonne mais inférieur au droit consolidé. Cette situation entraînerait aussi une réduction des possibilités d'accès au marché courantes.

5.70 La Colombie a fait valoir que les modalités concernant les négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture indiquaient que "les possibilités d'accès courantes [...] seront maintenues dans le cadre du processus de tarification".¹⁶⁰ Elles ne définissaient pas les "possibilités d'accès courantes" qui pouvaient désigner les importations totales, les importations NPF, ou les importations en provenance des parties contractantes au GATT. Dans le cas des Communautés européennes, les critères choisis pour établir les "possibilités d'accès courantes" pour les bananes étaient très importants puisque les importations dans le cadre de l'accès préférentiel représentaient plus de 20 pour cent des importations totales et que les importations NPF en provenance des pays non parties contractantes au GATT représentaient près de 40 pour cent des importations totales. La quantité de référence des "possibilités d'accès courantes" était fondée sur le commerce NPF moyen sur la période 1989-1991, soit 1,9 million de tonnes, alors que les importations totales moyennes étaient supérieures à 2,5 millions de tonnes. Par suite de l'Accord-cadre, le volume du contingent tarifaire avait été fixé à 2,1 millions de tonnes pour 1994 et à 2,2 millions de tonnes pour 1995, dont 90 000 tonnes étaient attribuées aux importations en provenance des fournisseurs non traditionnels ACP. La négociation du contingent tarifaire comportait aussi l'engagement d'augmenter le volume initialement convenu afin de tenir compte de l'élargissement des CE.

5.71 La Colombie a relevé que l'engagement en matière d'accès au marché pris par les CE à 15 était un contingent tarifaire de 2 553 000 tonnes à 75 euros par tonne pour les fournisseurs NPF et de 90 000 tonnes en franchise de droits pour les fournisseurs non traditionnels ACP.

¹⁶⁰ Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques s'inscrivant dans le cadre du Programme de réforme. Document MTN.GNG/MA/W/24, 20 décembre 1993. Ces modalités ont été utilisées comme lignes directrices non contraignantes.

1. Questions relatives à l'Article XIII

5.72 La Colombie a avancé que l'administration du contingent tarifaire au moyen d'allocations spécifiques par pays était à la fois un droit et une obligation des Communautés européennes et que l'Équateur n'avait sur le plan juridique aucun droit de demander la suppression de ces allocations aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel. Elle a fait valoir que le droit des Communautés européennes d'administrer leur contingent tarifaire en attribuant des parts par pays était implicitement reconnu par le groupe spécial au paragraphe 7.85 de son rapport indiquant qu'au moment de la négociation de l'Accord-cadre, la Colombie et le Costa Rica étaient des parties contractantes au GATT qui avaient un intérêt substantiel. Ce droit était distinct de la part effective attribuée à chaque pays qui, conformément à l'article XIII:4 du GATT, pouvait être ajustée. Le droit accordé par l'article XIII à un Membre importateur était devenu une obligation pour les Communautés européennes en vertu des engagements figurant dans leur Liste. L'une des modalités et conditions incluses au titre de l'engagement concernant l'accès au marché pour les bananes était l'attribution d'une part du contingent à la Colombie, telle qu'elle avait été ajustée conformément à l'article XIII:4.

5.73 La Colombie a avancé que, conformément à l'article XIII du GATT, un Membre importateur pouvait légitimement prévoir des allocations par pays pour les fournisseurs ayant un intérêt substantiel tout en laissant la possibilité à tout autre Membre d'entrer en concurrence pour obtenir la partie restante du contingent. En outre, dans la présente affaire, les CE s'étaient engagées à procéder de la sorte en vertu des "modalités et conditions" établies dans leur Liste. L'Équateur n'avait aucun droit de demander que de tels droits soient refusés.

5.74 La Colombie a avancé par ailleurs que si les allocations spécifiques par pays étaient conformes aux dispositions énoncées au paragraphe XIII:2 d) du GATT, il fallait présumer qu'elles satisfaisaient à l'obligation de parvenir à une répartition qui ressemble à celle que les parties pourraient obtenir en l'absence de restriction. Le texte introductif de l'article XIII:2 énonçait une obligation quant aux moyens, et non pas aux résultats. Une obligation de parvenir à un résultat serait impossible à mettre en œuvre puisqu'elle visait une situation future (la répartition qui existerait sur le marché si la restriction n'était pas appliquée). Partant, l'obligation au titre de l'article XIII:2 était d'attribuer des parts par pays conformément à des critères qui étaient objectifs, raisonnables et non discriminatoires et non une obligation d'attribuer des parts aboutissant à la répartition qui existerait en l'absence de restriction. Comme un événement futur ne pouvait pas être prévu, l'article XIII:4 permettait à tout fournisseur ayant un intérêt substantiel de demander un ajustement de la proportion déterminée ou de la période représentative afin de garantir une répartition dynamique du marché d'importation.

5.75 De l'avis de la Colombie, l'un des critères qui conduiraient à une répartition se rapprochant de celle que les parties pouvaient attendre en l'absence de restriction était énoncé dans la deuxième phrase de l'article XIII:2 d), qui indiquait que lorsqu'un accord n'était raisonnablement pas possible, le Membre importateur devait attribuer des parts proportionnelles à la contribution apportée au cours d'une période représentative antérieure. Selon la pratique du GATT, "une période représentative antérieure" était une période récente et correspondant à trois années de courants d'échanges. En conséquence, lorsqu'une répartition était faite sur la base d'une période représentative récente, le Membre importateur satisfaisait à l'obligation de s'efforcer de parvenir à la répartition que les parties pourraient obtenir en l'absence de restriction.

5.76 La Colombie a avancé que, dans la présente affaire, les Communautés européennes avaient consulté les quatre fournisseurs ayant un intérêt substantiel pour essayer d'obtenir un accord sur la répartition. Lorsqu'il était devenu clair que cela n'était pas possible, elles avaient retenu la période allant de 1994 à 1996 comme période représentative récente pour laquelle des chiffres définitifs étaient disponibles et avaient procédé à la répartition correspondante. Les attributions correspondaient à la répartition du commerce NPF réalisé durant la période représentative choisie.

5.77 La Colombie a avancé que l'allégation de l'Équateur, selon laquelle la période 1994-1996 n'était pas représentative en raison de la violation de l'article XIII constatée par le groupe spécial, était contraire aux principes en vertu desquels les parties à un traité étaient tenues de le mettre en œuvre de bonne foi. Lorsque l'Accord-cadre avait été négocié, il n'y avait aucun précédent indiquant qu'il n'était pas conforme à l'article XIII. Au contraire, tous les principes dudit article et la pratique antérieure avaient été suivis. L'Équateur n'avait jamais fait usage de son droit en vertu de l'article XIII:4 de demander un ajustement des règles concernant la période de référence, l'attribution ou la réattribution par pays jusqu'à ce qu'il ait engagé une action au titre de l'article XIII. En outre, la suggestion de l'Équateur laissait supposer que la mise en œuvre des recommandations du groupe spécial avait un effet rétroactif et que, puisqu'il avait été constaté que les règles de réattribution étaient incompatibles avec l'article XIII, les importations effectuées dans le cadre de cette attribution seraient imputées sur la part de la Colombie. L'allégation de l'Équateur n'avait aucun fondement juridique dans le cadre du mécanisme de règlement des différends qui fonctionnait d'une façon qui garantissait que les mesures correctives s'appliquent de manière prospective. La Colombie a fait valoir que le Costa Rica et elle-même ne devraient pas être pénalisés pour des règles convenues et mises en œuvre de bonne foi.

5.78 S'agissant de l'argument de l'Équateur selon lequel ce pays devrait se voir accorder une part du contingent sur la base de sa part du commerce mondial, la Colombie a estimé qu'il ne s'agissait pas d'un critère pertinent au regard de l'article XIII du GATT. La deuxième phrase de l'article XIII:2 d) mentionnait "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", ce qui visait les approvisionnements du marché du Membre importateur appliquant la restriction. Deux exemples démontraient que le critère suggéré par l'Équateur était inapplicable: pendant la période 1994-1996, les Philippines, fournisseur marginal du marché communautaire, contribuaient pour plus de 9 pour cent aux exportations mondiales, alors que le Panama, fournisseur des Communautés européennes ayant un intérêt substantiel, ne représentait que 5 pour cent des exportations mondiales totales. La Colombie a soutenu que les parts prévues par le Règlement n° 2362 étaient compatibles avec l'article XIII du GATT puisqu'elles étaient fondées sur les parts proportionnelles d'importations en provenance de chaque fournisseur durant la période 1994-1996, qui était une période représentative récente.

5.79 La Colombie a relevé que le mandat du Groupe spécial était défini de manière précise par l'article 21:5 du Mémoire d'accord. En conséquence, la portée du réexamen ne pouvait pas inclure de nouvelles allégations et était limitée à une analyse des Règlements n° 1637 et 2362 adoptés par les Communautés européennes conformément aux rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel. Les suggestions de l'Équateur concernant les mesures correctives allaient au-delà de la portée du réexamen.

5.80 La Colombie avait démontré que les allocations spécifiques par pays faites par les Communautés européennes satisfaisaient à leurs obligations au titre du GATT, premièrement, parce que les CE étaient tenues de s'efforcer de parvenir à une répartition qui se rapproche de celle qui existerait en l'absence de restriction, et non pas qui aboutisse à une telle répartition et, deuxièmement, parce que la répartition correspondait aux parts proportionnelles fournies par chaque fournisseur au cours d'une période représentative antérieure. La Colombie demandait donc au Groupe spécial de constater que les parts par pays allouées aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel étaient conformes à l'article XIII du GATT.

E. COSTA RICA

5.81 Le Costa Rica a avancé que la plainte de l'Équateur concernait des questions présentant un intérêt direct pour le Costa Rica. L'Équateur contestait l'obligation qu'avaient les Communautés européennes d'attribuer une part du contingent tarifaire par pays au Costa Rica et aux autres Membres

ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes sur le marché communautaire. Il contestait également les méthodes utilisées par les Communautés européennes pour déterminer la répartition du contingent et, partant, l'importance relative des parts attribuées au Costa Rica et à l'Équateur. Seul l'Équateur était autorisé, en vertu des règles actuelles du Mémoire d'accord, à défendre ses intérêts en tant que partie, tandis que le Costa Rica ne pouvait participer à la procédure qu'en qualité de tierce partie.

5.82 Le Costa Rica a fait valoir que le Groupe spécial ne devait pas se contenter d'accorder un statut "renforcé" de tierce partie au Costa Rica et aux autres tierces parties. Le Groupe spécial avait pour tâche d'interpréter des accords multilatéraux eu égard à des mesures affectant des Membres autres que les parties au présent différend. De l'avis du Costa Rica, le Groupe spécial devait donc, comme le confirmait l'article 10:1 du Mémoire d'accord, tenir compte des intérêts des tierces parties durant toute la procédure, y compris lors de la rédaction des constatations. Il ne suffisait pas d'autoriser les tierces parties à être présentes et de consigner leurs avis dans la partie descriptive du rapport. Leurs arguments, dans la mesure où ils différaient de ceux des parties, devaient aussi être expressément pris en compte dans les constatations du Groupe spécial.

5.83 Le Costa Rica a relevé que, dans sa première communication, l'Équateur ne faisait pas une distinction claire entre les allégations relatives aux mesures par lesquelles les Communautés européennes mettaient en œuvre les décisions du groupe spécial et de l'Organe d'appel et les allégations relatives aux questions que ni le groupe spécial ni l'Organe d'appel n'avaient traitées. Les arguments de l'Équateur ne tenaient pas compte du fait que les procédures de l'article 21:5 du Mémoire d'accord étaient limitées aux "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". Au lieu de cela, s'agissant de la répartition du contingent entre les pays fournisseurs, l'Équateur était allé jusqu'à demander au Groupe spécial "non seulement de réaffirmer ses décisions et interprétations antérieures, telles qu'elles avaient été confirmées et modifiées par l'Organe d'appel, mais aussi de formuler à l'intention des CE une recommandation plus explicite et de leur donner des indications sur la façon de donner suite à ce qui a été décidé ..."¹⁶¹

5.84 C'est pourquoi le Costa Rica ne voyait pas clairement quelles constatations l'Équateur attendait que le Groupe spécial formule au sujet de la création et de la répartition par les CE d'un contingent tarifaire pour les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes, ni à quelles décisions ou recommandations de l'ORD ces mesures ne se conformaient pas. Le Costa Rica présumait que l'Équateur alléguait que l'attribution de parts du contingent aux quatre Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes et la répartition du contingent entre les Membres sur la base des parts du marché communautaire qu'ils détenaient durant la période 1994-1996 étaient des mesures "prises pour se conformer aux recommandations et décisions [de l'ORD]" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et que ces deux mesures étaient incompatibles avec l'article XIII du GATT. Le Costa Rica a estimé que, si telles étaient les allégations de l'Équateur, elles devaient être rejetées.

5.85 Le Costa Rica a relevé que l'allocation de contingents par pays et leur répartition entre les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes étaient des questions à propos desquelles ni le groupe spécial initial ni l'Organe d'appel n'avaient formulé de décision ou de recommandation et qui ne pouvaient donc pas être soulevées en tant que questions concernant le respect des recommandations et décisions dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. L'Équateur n'avait pas tenu compte du fait qu'il existait une distinction importante entre la portée des procédures de groupe spécial ordinaires et celle des procédures engagées conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Dans une procédure de groupe

¹⁶¹ Paragraphe 98 de la première communication de l'Équateur.

spécial ordinaire, la plainte pouvait concerner n'importe quelle mesure.¹⁶² Mais les procédures au titre de l'article 21:5 étaient limitées aux différends concernant les mesures prises pour se conformer aux recommandations ou aux décisions de l'ORD, c'est-à-dire exclusivement les questions au sujet desquelles un groupe spécial ou l'Organe d'appel avait déjà formulé des décisions et les recommandations correspondantes. Cela découlait du libellé de l'article 21:5, qui accordait aux Membres le droit de recourir à ces procédures uniquement pour un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions [de l'ORD]". Si une nouvelle question pouvait être soumise à un groupe spécial au titre d'une procédure relevant de l'article 21:5, la partie visée par la plainte serait privée d'un bon nombre des droits procéduraux dont elle aurait bénéficié si la question avait fait l'objet d'une procédure de groupe spécial ordinaire, y compris le droit à un délai de 15 mois pour la mise en œuvre. En outre, l'examen de questions entièrement nouvelles dans les délais très contraignants des procédures de l'article 21:5 s'apparentait à un déni de procédure régulière.

5.86 Le Costa Rica a relevé par ailleurs que l'Équateur considérait que les Communautés européennes devraient complètement abandonner les contingents par pays. Tout en concédant que les contingents spécifiques par pays étaient autorisés par l'article XIII, l'Équateur a essentiellement fait valoir qu'un contingent global unique serait plus efficace. L'Équateur n'établissait donc pas de distinction entre ce qu'il considérait comme souhaitable *de lege ferenda* et les recommandations que le Groupe spécial était habilité à formuler *de lege lata*. En outre, ni le groupe spécial, ni l'Organe d'appel n'avaient formulé de décisions ou de recommandations mettant en question le droit des Communautés européennes d'attribuer de tels contingents. Au contraire, les décisions et recommandations relatives à la manière dont les contingents par pays devraient être administrés sous-entendaient que les Communautés européennes avaient le droit de faire des allocations spécifiques par pays.

5.87 Selon le Costa Rica, l'Équateur estimait également que l'attribution de parts aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes était incompatible avec l'article XIII:2 d), deuxième phrase, du GATT, car les Communautés européennes avaient retenu les années 1994-1996 comme période représentative antérieure, laquelle ne pouvait pas être considérée comme représentative au sens de cette disposition, et parce que les Communautés européennes auraient dû tenir compte des facteurs spéciaux justifiant l'attribution d'une part plus importante à l'Équateur. Cependant, ni le groupe spécial, ni l'Organe d'appel n'avaient traité la question des modalités de répartition du contingent entre les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes une fois que les régimes distincts des CE applicables aux bananes ACP, d'une part, et aux autres bananes, d'autre part, auraient été fusionnés aux fins de l'article XIII. De l'avis du Costa Rica, le groupe spécial avait expressément indiqué qu'il considérait qu'il s'agissait d'une question accessoire qu'il n'avait pas besoin d'examiner.¹⁶³

5.88 Selon le Costa Rica, il était donc clair que l'Équateur demandait au Groupe spécial de traiter des aspects du régime applicable aux importations de bananes qui n'avaient pas encore été examinés, d'élaborer une interprétation entièrement nouvelle des notions de "période représentative" et de "facteurs spéciaux" et de l'appliquer à des données de fait extrêmement complexes qui n'avaient pas fait l'objet d'une constatation du groupe spécial dans le cadre de la procédure initiale. Il était donc clair que les demandes de l'Équateur n'entraient pas dans le cadre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et qu'elles devaient par conséquent être rejetées par le Groupe spécial.

¹⁶² Article 7 du Mémoire d'accord.

¹⁶³ Paragraphes 7.94 et 7.88 du rapport du groupe spécial.

1. Questions liées au GATT

5.89 Le Costa Rica a avancé que les Communautés européennes non seulement étaient autorisées, en vertu de l'article XIII du GATT, à attribuer des contingents spécifiques par pays au Costa Rica et aux autres Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes, mais étaient tenues de le faire au titre de l'article II du GATT. Les Communautés européennes étaient habilitées à attribuer les parts du contingent sur la base d'une période représentative antérieure quelles que soient les difficultés qu'il y ait à établir une période qui soit représentative.¹⁶⁴

5.90 Le Costa Rica a fait valoir que l'attribution de contingents spécifiques par pays était un droit des Communautés européennes en vertu de l'article XIII:2 du GATT, lequel ne disposait pas que ce droit ne pouvait être exercé que lorsqu'il n'y avait aucune difficulté à établir une période qui soit représentative. L'hypothèse sous-jacente à cette disposition était qu'un Membre, en retenant une période de base et en évaluant tous les facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce du produit, pouvait parvenir à une répartition du contingent qui respecte le principe de non-discrimination. Les rédacteurs de l'article XIII ont tenu compte du fait qu'aucune méthode d'attribution ne garantissait une répartition du commerce identique à celle qui prévaudrait en l'absence de restriction. Ils ont déclaré que l'obligation de non-discrimination était donc satisfaite lorsque les mesures prises "s'efforc[ent] de parvenir" à une répartition du commerce "se rapprochant dans toute la mesure du possible" de celle que [les diverses parties] "seraient en droit d'attendre" en l'absence de contingent. De l'avis du Costa Rica, c'était donc à tort que l'Équateur indiquait que "les attributions par pays sont autorisées au moins dans certaines circonstances"¹⁶⁵, sous-entendant qu'il y avait des circonstances dans lesquelles une attribution par pays était *a priori* exclue.

5.91 Le Costa Rica a par ailleurs allégué que les Communautés européennes étaient tenues d'attribuer des contingents par pays au Costa Rica et aux autres Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes conformément à la concession en matière de contingents tarifaires figurant dans leur Liste. Cet accord faisait par conséquent partie intégrante des obligations des CE au titre de l'article II du GATT. Aux fins de l'examen des questions soulevées par l'Équateur, il était possible de distinguer deux ensembles d'obligations incombant aux Communautés européennes en vertu de l'Accord-cadre:

- a) attribuer des parts du contingent tarifaire établi par les Communautés européennes aux pays ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes, tels que le Costa Rica; et
- b) attribuer des parts de ce contingent à des pays n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes et distribuer, et dans certaines circonstances, redistribuer, les parts du contingent dans certaines proportions.

5.92 Le Costa Rica a fait valoir qu'il n'avait pas été constaté que la première série d'obligations au titre de l'Accord-cadre énumérées ci-dessus était incompatible avec les obligations des CE au titre du GATT. Le groupe spécial avait constaté qu'"il n'était pas déraisonnable pour les Communautés européennes 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)".¹⁶⁶ Les

¹⁶⁴ Paragraphe 95 de la première communication de l'Équateur.

¹⁶⁵ Paragraphe 105 de la communication de l'Équateur.

¹⁶⁶ Paragraphe 7.85 du rapport du groupe spécial.

Communautés européennes ont donc continué à respecter les clauses de l'Accord-cadre qui étaient compatibles avec le GATT en attribuant une part de leur contingent tarifaire à tous les Membres ayant un intérêt substantiel à approvisionner le marché. Seule la seconde série d'obligations au titre de l'Accord-cadre énumérées ci-dessus avait été jugée incompatible avec l'article XIII par le groupe spécial, ce qui avait donné aux Communautés européennes un motif valable de suspendre l'exécution de ces dispositions.¹⁶⁷ Cependant, les Communautés européennes étaient juridiquement tenues de continuer à respecter les clauses de l'Accord-cadre dont le groupe spécial n'avait pas constaté l'invalidité. Cela était confirmé par l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, intitulé "Divisibilité des dispositions d'un traité", qui codifiait les règles du droit international coutumier régissant l'invalidité partielle d'un traité. Le paragraphe 3 disposait ce qui suit:

"Si la cause [de la suspension du fonctionnement d'un traité] ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque:

- a) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution;
- b) il ressort du traité où il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble; et
- c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité."

5.93 Le Costa Rica a allégué que toutes les conditions énoncées ci-dessus concernant la divisibilité des dispositions d'un traité étaient remplies dans la présente affaire. Les clauses de l'Accord-cadre prévoyant l'attribution de parts du contingent aux pays ayant un intérêt substantiel à approvisionner le marché pouvaient être appliquées séparément de celles qui imposaient une administration discriminatoire des contingents. En outre, le traitement discriminatoire appliqué aux deux pays non signataires de l'Accord-cadre ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes (l'Équateur et le Panama) n'avait pas constitué une base essentielle du consentement des pays signataires de l'Accord et des CE à l'attribution de parts du contingent aux deux pays signataires de l'Accord-cadre ayant un intérêt substantiel à l'approvisionnement du marché (le Costa Rica et la Colombie). Aucune circonstance, rendant inéquitable la poursuite de l'application des dispositions de l'Accord-cadre compatibles avec le GATT, ne s'était produite. Au contraire, les pays signataires de l'Accord-cadre "avaient payé pour" la concession faite par les Communautés européennes qui tenait compte dudit accord en accordant des concessions en contrepartie. Il était donc approprié que les Communautés européennes continuent de s'acquitter des obligations découlant de l'Accord-cadre qu'elles pouvaient mettre en œuvre de manière compatible avec le GATT, y compris l'obligation d'accorder un contingent par pays aux pays signataires ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes.

5.94 Selon le Costa Rica, les principes du droit international régissant la divisibilité des dispositions d'un traité étaient particulièrement pertinents dans le cas des dispositions figurant dans les listes de concessions du GATT. Celles-ci étaient généralement l'aboutissement d'un processus de concessions mutuelles durant les négociations commerciales multilatérales. Ainsi, normalement, les autres Membres "payaient pour" les possibilités commerciales qu'un Membre devait accorder conformément à sa Liste en accordant des concessions en contrepartie. Si une concession était par la suite déclarée partiellement incompatible avec le GATT, les bénéficiaires de cette concession perdaient des avantages sans pouvoir retirer celles qu'ils avaient faites pour les obtenir, ce qui bouleversait donc l'équilibre des concessions négociées. Pour atténuer ces déséquilibres, il fallait supposer que la partie de la concession qui pouvaient être exécutée de manière compatible avec les Accords de l'OMC était divisible de celle qui avait été jugée incompatible avec un tel accord.

¹⁶⁷ Paragraphe 7.90 du rapport du groupe spécial.

5.95 De l'avis du Costa Rica, les Communautés européennes étaient donc tenues, en vertu de l'article II du GATT, d'attribuer un contingent par pays à la Colombie et au Costa Rica, et, en vertu de l'article XIII, d'étendre cet avantage à l'Équateur et au Panama. Les Communautés européennes ne pouvaient donc pas abandonner leur système de contingents par pays pour les Membres ayant un intérêt substantiel à approvisionner le marché sans contrevenir à leurs obligations découlant du GATT. Le Costa Rica a donc avancé qu'il fallait rejeter la demande de l'Équateur visant à ce que le Groupe spécial invite les Communautés européennes à supprimer les contingents par pays.

5.96 Le Costa Rica a soutenu que l'attribution de parts du contingent aux Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes sur la base de la période 1994-1996 satisfaisait aux prescriptions de l'article XIII du GATT et qu'il incombait à l'Équateur de prouver que la sélection d'une période de base et l'appréciation des facteurs spéciaux faites par les CE étaient incompatibles avec l'article XIII.

5.97 Selon les règles généralement acceptées de la répartition de la charge de la preuve, a fait valoir le Costa Rica, l'Équateur, en qualité de partie alléguant que le régime communautaire demeurait incompatible avec l'article XIII, devait fournir les éléments de preuve à l'appui de cette allévation.¹⁶⁸ S'il devait demeurer une incertitude quelconque après l'évaluation des éléments de preuve soumis au Groupe spécial, il faudrait accorder aux Communautés européennes le bénéfice du doute. Cela découlait du fait que l'article XIII:4 disposait que "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" et qu'il appartenait alors aux Membres qui estimaient qu'il était "[nécessaire] de réviser le pourcentage alloué ou la période représentative, d'apprécier à nouveau les facteurs spéciaux qui entrent en ligne de compte" de demander des consultations avec le Membre instituant la restriction. Le Costa Rica a avancé que l'Équateur ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait.

5.98 Le Costa Rica a par ailleurs fait valoir que l'Équateur s'opposait au choix de la période 1994-1996 parce que les échanges étaient faussés par des mesures dont le groupe spécial avait constaté qu'elles étaient incompatibles. Cependant, rien dans le rapport du groupe spécial ne donnait à penser que les Communautés européennes auraient dû retenir une période de base plus récente. Dans le cadre du régime applicable aux bananes initialement examiné par le groupe spécial, les Communautés européennes avaient fondé la répartition du commerce en 1995 sur les parts de marché détenues durant la période 1989-1991. Le groupe spécial avait conclu que les Communautés européennes pouvaient raisonnablement, pour déterminer que la Colombie et le Costa Rica étaient en 1995 des fournisseurs ayant un intérêt substantiel, se fonder sur leurs parts de marché durant une période de trois ans se terminant quatre ans avant 1995. À présent, les Communautés européennes fondaient la répartition du commerce en 1999 sur les parts de marché détenues durant une période se terminant trois ans avant 1999. Dans le cadre du nouveau régime applicable aux importations de bananes, la période de base retenue était donc plus récente que celle que le groupe spécial avait jugée pertinente aux fins de déterminer le statut de fournisseur ayant un intérêt substantiel. Dans ces conditions, on voyait mal sur quelle base il était possible de conclure que le choix de la période de référence était incompatible avec les recommandations et décisions de l'ORD formulées sur la base du rapport du groupe spécial initial.

5.99 Le Costa Rica a rappelé que la part de l'Équateur sur le marché mondial durant la période de référence pertinente ne justifierait pas une réappréciation des facteurs spéciaux affectant le commerce des bananes puisque, selon les chiffres communiqués par l'Équateur, la part moyenne détenue par ce pays sur le marché mondial durant la période 1994-1996 s'élevait à 26,36 pour cent, ce qui était presque identique à la part du contingent de 26,17 pour cent attribuée par les Communautés européennes. En tout état de cause, les statistiques du commerce, en tant que telles, ne constituaient

¹⁶⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* (WT/DS33/AB/R) section II.A.1.

pas un facteur spécial au sens de l'article XIII:2. Les statistiques servaient à établir les parts du commerce durant une période représentative antérieure; il était possible d'utiliser des facteurs autres que les statistiques du commerce pour déterminer si les parts du contingent devraient être différentes des parts du commerce durant cette période.

5.100 En outre, le Costa Rica a soutenu que l'Équateur alléguait que l'augmentation de la part du contingent par pays du Costa Rica établie en vertu de l'annexe I du Règlement n° 2362 était imputable à la réattribution du manque à livrer effectuée au titre de l'Accord-cadre.¹⁶⁹ L'Équateur alléguait également que l'augmentation de la part du contingent du Costa Rica, par suite des modifications récentes apportées aux attributions des contingents par pays, sur la base de la période 1994-1996, "coïncidait précisément avec les parts prises au Venezuela et au Nicaragua".¹⁷⁰ Le Costa Rica a avancé qu'à aucun moment au cours des années 1994, 1995 et 1996, il n'avait bénéficié de la réattribution de parts du contingent par pays initialement allouées à d'autres pays signataires de l'Accord-cadre. Le pourcentage attribué au Costa Rica reflétait fidèlement sa part du marché communautaire durant la période représentative.

5.101 Le Costa Rica a avancé que l'attribution de contingents par pays au Costa Rica et à d'autres Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes et la répartition du contingent entre les Membres sur la base de leurs parts du marché communautaire durant la période 1994-1996 étaient des mesures à propos desquelles ni le groupe spécial ni l'Organe d'appel n'avait formulé de recommandations ou de décisions aux fins d'adoption par l'ORD. Le Costa Rica considérait donc qu'elles ne constituaient pas des "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD et qu'elles ne pouvaient pas être examinées dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

5.102 Le Costa Rica considérait par ailleurs que, si le Groupe spécial devait examiner ces mesures, il lui faudrait constater que:

- a) les Communautés européennes non seulement avaient le droit, en vertu de l'article XIII du GATT, d'attribuer des contingents par pays au Costa Rica et aux autres Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture de bananes, mais étaient tenues de le faire au titre de l'article II du GATT; et
- b) l'Équateur n'avait pas démontré que la répartition du contingent sur la base des parts des importations au cours de la période 1994-1996 ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article XIII.

5.103 Dans l'un ou l'autre cas, il faudrait donc rejeter la demande de l'Équateur visant à ce que le Groupe spécial recommande la suppression des contingents par pays ou une redistribution des parts du contingent.

F. RÉPONSE DE L'ÉQUATEUR AUX TIERCES PARTIES

5.104 En réponse aux arguments présentés par les États des Caraïbes concernant la société Leon Van Parys (LVP) (voir plus haut le paragraphe 5.54), l'Équateur a fait observer que LVP était un importateur et un grossiste de bananes équatoriennes sur le marché communautaire ayant un intérêt substantiel, et était la plus grosse société du groupe Noboa établie dans les CE.

¹⁶⁹ Paragraphe 15 de la première communication de l'Équateur.

¹⁷⁰ Paragraphe 80, sous-paragraphe 4, et paragraphe 94 de la première communication de l'Équateur.

5.105 L'Équateur a relevé par ailleurs que les États des Caraïbes l'avaient mal compris quand il avait dit que ses fournisseurs de services avaient investi quelque 200 millions de dollars EU dans le cadre du système antérieur pour racheter l'accès au marché (voir plus haut le paragraphe 5.58).¹⁷¹ L'investissement était le prix à payer pour pouvoir faire en sorte que les bananes pénètrent sur le marché communautaire – de fait, la rente contingentaire accordée aux fournisseurs de services communautaires et ACP dans le cadre du régime antérieur – sans obtenir les certificats eux-mêmes.

5.106 L'Équateur a indiqué que les chiffres de l'Odeadom cités par les États des Caraïbes ne faisaient apparaître que les modifications des attributions de certificats par État membre, mais pas par fournisseur de services. Il se pouvait que certains titulaires de certificats de la catégorie B (en France et en Espagne ou ailleurs) ne se soient pas toujours assurés qu'ils étaient habilités à dédouaner, de telle sorte que d'autres opérateurs pouvaient à présent alléguer de quantités de référence pour ceux-ci, mais cela ne ressortait pas des chiffres concernant les transferts d'attributions de certificats par État membre. De fait, un transfert d'un État membre à un autre pouvait aussi bien résulter de transferts internes des opérations d'un groupe d'opérateurs, ou de transferts de certificats d'un ancien titulaire de certificats de la catégorie B à un autre fournisseur de services communautaire ou ACP dans un autre État membre, que de n'importe quel transfert au profit de grossistes de bananes pays tiers.

5.107 En réponse aux allégations selon lesquelles les éléments de preuve communiqués par l'Équateur étaient insuffisants pour corroborer la poursuite d'une discrimination au détriment des fournisseurs de services équatoriens, l'Équateur a relevé que les attributions de certificats au groupe Noboa couvraient moins de la moitié des quantités qu'il importait physiquement sur le marché communautaire (à savoir, les importations qui étaient dédouanées soit par une société du groupe, soit par une société qui ne lui était pas liée).

¹⁷¹ Paragraphes 81, 82 et 96 de la communication des États des Caraïbes.

VI. CONSTATATIONS

6.1 La présente affaire résulte d'une contestation formulée par l'Équateur concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC des mesures prises par les Communautés européennes pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") dans l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* (DS27/R/ECU et DS27/AB/R). En particulier, l'Équateur allègue que les Règlements n° 1637/98 et 2362/98 sont incompatibles avec les obligations qui découlent pour les CE des articles premier et XIII du GATT de 1994 et des articles II et XVII de l'AGCS. L'Équateur invoque aussi l'article 19 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord") et demande au Groupe spécial de faire des suggestions sur les façons dont les Communautés européennes pourraient mettre en œuvre toute recommandation que le Groupe pourrait formuler. Nous examinerons d'abord certaines questions de procédure et notre mandat puis les allégations de l'Équateur.

A. PROCÉDURES DE TRAVAIL ET CALENDRIER

6.2 Le 15 janvier 1999, nous avons tenu une réunion avec les parties pour établir notre procédure de travail et un calendrier pour les travaux du Groupe spécial. Étant donné le court délai imparti pour l'achèvement d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, nous n'avons pas inclus dans le calendrier une période correspondant à un réexamen intérimaire. Les deux parties nous ont demandé de réexaminer la possibilité d'établir un rapport intérimaire. Nous avons conclu en définitive que le laps de temps nécessaire à la rédaction du rapport ne nous permettrait pas de présenter un rapport intérimaire tout en respectant le délai de 90 jours prévu à l'article 21:5. Par conséquent, nous confirmons notre décision initiale de ne pas établir de rapport intérimaire.

B. MANDAT

6.3 Les Communautés européennes font valoir que le mandat du présent Groupe spécial est limité par l'article 21:5 du Mémorandum d'accord aux "questions" au sujet desquelles l'ORD a adopté ses recommandations ou décisions en se fondant sur les rapports du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans la présente affaire.¹⁷² De l'avis des CE, le présent Groupe spécial peut uniquement vérifier la compatibilité des mesures prises pour donner suite auxdites recommandations et il ne peut pas examiner les autres allégations présentées par l'Équateur.¹⁷³ En particulier, les Communautés européennes notent qu'elles seraient désavantagées si des allégations nouvelles étaient autorisées car le délai plus court imparti pour la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 (90 jours contre un calendrier normal d'au moins six mois) affecterait leur capacité de défendre leurs mesures et parce qu'elles n'auraient pas droit à un nouveau délai raisonnable pour mettre en œuvre toute recommandation ou décision du nouveau groupe spécial. Elles font aussi valoir qu'il serait inopportun que le Groupe spécial formule des recommandations concernant la mise en œuvre telles que celles qui sont demandées par l'Équateur.

6.4 De l'avis de l'Équateur, la limitation proposée par les Communautés européennes ne ressort pas du texte de l'article 21:5, où il est question de désaccord au sujet de la compatibilité avec les

¹⁷² La Colombie et le Costa Rica avancent un argument semblable en tant que tierces parties.

¹⁷³ D'après les Communautés européennes, ces allégations comprennent les arguments de l'Équateur relatifs à sa part du contingent tarifaire (en ce qui concerne par exemple la "période représentative", les "facteurs spéciaux" et l'incidence de la prétendue réattribution en vertu de l'Accord-cadre), sa demande selon laquelle le Groupe spécial devrait suggérer que les CE mettent en œuvre un contingent tarifaire global pour les bananes, et les arguments qu'il formule au regard de l'AGCS au sujet des importateurs "effectifs" et des nouveaux arrivés.

accords visés de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Quant au fait que le délai est plus court, l'Équateur note que les Communautés européennes ont eu 15 mois pour examiner la mise en œuvre des recommandations et décisions initiales et qu'elles n'ont donc pas besoin d'un délai aussi long que celui qui pourrait être nécessaire lorsqu'un régime d'importation est contesté pour la première fois. Il note aussi qu'il a attendu longtemps que les CE s'acquittent de leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC. Quant à sa demande selon laquelle le Groupe spécial devrait formuler des recommandations et suggestions spécifiques, l'Équateur fait valoir qu'il a le droit de faire une telle demande en vertu de l'article 19 du Mémoire d'accord.

6.5 Pour ce qui est de la portée de notre mandat, nous rappelons que lorsque le Groupe spécial a été saisi de la présente affaire par l'ORD, il a été précisé que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est défini à l'article 7:1 du Mémoire d'accord et, tel qu'il est adapté à la présente affaire, se lit comme suit:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par l'Équateur dans le document WT/DS27/41, la question portée devant l'ORD par l'Équateur 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."¹⁷⁴

6.6 Comme l'Organe d'appel l'a expliqué récemment:

"... [L]a question portée devant l'ORD" aux fins de l'article 7 du Mémoire d'accord ... doit être la "question" indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Cette disposition exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un Membre plaignant "[indique] les *mesures spécifiques en cause* et [contienne] un bref exposé du *fondement juridique de la plainte* qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". La "question portée devant l'ORD" consiste donc en deux éléments: les *mesures spécifiques en cause* et le *fondement juridique de la plainte* (ou les *allégations*)".¹⁷⁵

6.7 Ainsi, conformément à notre mandat, nous devons considérer la question portée devant l'ORD par l'Équateur, laquelle consiste dans les mesures et allégations indiquées par l'Équateur dans le document WT/DS27/41. La limitation suggérée par les Communautés européennes ne peut pas ressortir de notre mandat.

6.8 La limitation en question ne peut pas non plus ressortir du sens ordinaire des termes de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Le texte de l'article 21:5 dispose ce qui suit (les italiques ne figurent pas dans l'original):

"Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la *compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions*, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial."

¹⁷⁴ WT/DS27/44.

¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, adopté le 25 novembre 1998, WT/DS60/AB/R, paragraphe 72.

L'article 21:5 mentionne la "compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". Il est évident en l'espèce que les deux mesures indiquées par l'Équateur (les Règlements n° 1637/98 et 2362/98) ont été "prises [par les Communautés européennes] pour se conformer" aux recommandations de l'ORD, car elles modifient les aspects du régime communautaire applicable à l'importation des bananes qui, d'après les constatations formulées par le groupe spécial initial et l'Organe d'appel dans leurs rapports, sont incompatibles avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC. Rien dans le texte de l'article 21:5 ne donne à penser que seules certaines questions relatives à la compatibilité des mesures peuvent être examinées. Rien ne laisse croire non plus que le terme "mesures" a un sens spécial à l'article 21:5 qui impliquerait que seuls certains aspects d'une mesure peuvent être examinés.

6.9 Cette interprétation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est étayée par son contexte ainsi que par l'objet et le but du Mémorandum d'accord. Par exemple, d'après l'article 21:1 du Mémorandum d'accord, "[p]our que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD". L'article 3, qui énonce les dispositions générales du Mémorandum d'accord, prévoit ce qui suit à son paragraphe 3:

"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."

L'acceptation de l'argument des CE signifierait que, dans beaucoup de cas, il serait nécessaire de suivre deux procédures: une procédure accélérée de groupe spécial pour vérifier si les mesures fautives ont été supprimées, et une seconde procédure normale de groupe spécial pour examiner la compatibilité globale de la nouvelle mesure avec les obligations découlant de l'Accord sur l'OMC. Un tel processus ne favoriserait pas un règlement rapide des différends ni ne serait compatible avec ce dernier.¹⁷⁶

6.10 Quant à l'argument des CE selon lequel il est inéquitable d'attendre d'elles qu'elles se défendent au sujet de questions nouvelles au cours d'une procédure accélérée de groupe spécial, nous notons que les questions soulevées par l'Équateur dans la présente procédure sont tout à fait semblables à celles qui l'ont été dans l'affaire *Bananes III*. Pour ce qui est de l'argument des CE selon lequel elles seraient privées d'un délai raisonnable pour mettre en œuvre toutes recommandations et décisions nouvelles de l'ORD, cela ne justifierait pas la limitation de la portée d'une procédure au titre de l'article 21:5. En tout état de cause, à notre avis, ces arguments tendant à restreindre la portée de l'article 21:5 en raison d'une absence alléguée d'équité ne se fondent pas sur l'énoncé de l'article 21:5 et n'infirmant pas les arguments exposés plus haut concernant la nécessité de régler rapidement les questions de mise en œuvre au cours d'une seule procédure de groupe spécial.

6.11 Quant à la question de savoir si nous avons le pouvoir de faire des suggestions concernant la mise en œuvre, il est évident d'après l'article 19:1 du Mémorandum d'accord que les groupes spéciaux ont bel et bien ce pouvoir. Rien dans l'article 19:1 ne donne à penser qu'il ne s'applique pas aux

¹⁷⁶ Notre interprétation de l'article 21:5 est aussi étayée par le paragraphe 3 de l'article 9 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit: "Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé". Une telle harmonisation serait impossible s'il fallait accepter la limitation proposée par les Communautés européennes concernant la portée de l'article 21:5.

groupes spéciaux établis conformément à l'article 21:5. En fait, vu la nécessité de régler rapidement les différends, il semblerait utile de faire plus souvent usage de ce pouvoir dans les affaires relevant de l'article 21:5 que dans d'autres. Cela dit, le point de savoir si nous devrions faire des suggestions dans la présente affaire est une question qui sera examinée ultérieurement.

6.12 Par conséquent, nous constatons que notre mandat couvre toutes les allégations formulées par l'Équateur dans la présente procédure et que nous avons le pouvoir, en vertu de l'article 19:1 du Mémoire d'accord, de formuler des suggestions concernant la mise en œuvre si nous estimons qu'il est opportun de le faire.

C. ARTICLE XIII DU GATT DE 1994

6.13 Nous examinons d'abord les allégations formulées par l'Équateur au titre de l'article XIII du GATT de 1994 puisque cet article régit les contingents tarifaires, dont le fonctionnement est la principale question visée en l'espèce. L'Équateur allègue que les Règlements n° 1637/98 et 2362/98, par la manière dont ils i) établissent un contingent tarifaire prévoyant l'admission en franchise de droits de 857 700 tonnes de bananes traditionnelles importées de 12 États ACP et ii) attribuent à l'Équateur une part spécifique du contingent tarifaire NPF établi par les CE pour les bananes, sont incompatibles avec les obligations découlant de l'article XIII du GATT de 1994 pour les CE.

6.14 À cet égard, nous notons que le Règlement n° 1637/98 confirme l'existence du contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes consolidé dans la Liste des CE et d'un contingent tarifaire additionnel autonome de 353 000 tonnes.¹⁷⁷ Ces contingents se situent aux mêmes niveaux que ceux du régime antérieur. Étant donné qu'il n'avait pas été possible d'arriver à un accord sur l'attribution des parts spécifiques par pays avec les fournisseurs ayant un intérêt substantiel, les Communautés européennes ont alloué, dans le Règlement n° 2362/98, les parts par pays ci-après à chacun des fournisseurs ayant un intérêt substantiel conformément à l'article XIII:2 d) (en l'occurrence la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Panama):

Tableau 1 - Répartition du contingent tarifaire communautaire ouvert aux fournisseurs de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP

Pays	Part (pourcentage) ¹⁷⁸	Quantité (milliers de tonnes) ¹⁷⁹
Costa Rica	25,61	653,8
Colombie	23,03	588,0
Équateur	26,17	668,1
Panama	15,76	402,4
Autres	9,43	240,7
Total	100,00	2 553,0

6.15 L'annexe du Règlement n° 1637/98 prévoit une quantité globale de 857 700 tonnes pour les importations traditionnelles en provenance des États ACP. Dans le cadre du régime révisé des CE, il n'y a plus de parts spécifiques par pays allouées aux 12 États ACP fournisseurs traditionnels (à savoir

¹⁷⁷ Paragraphes 1 et 2 de l'article 18 du Règlement n° 1637/98.

¹⁷⁸ Annexe I du Règlement n° 2362/98.

¹⁷⁹ Les parts en chiffres absolus sont calculées sur la base du contingent tarifaire de 2 553 000 tonnes et des parts des fournisseurs ayant un intérêt substantiel d'après l'annexe I du Règlement n° 2362/98.

le Belize, le Cameroun, le Cap-Vert, la Côte d'Ivoire, la Dominique, la Grenade, la Jamaïque, Madagascar, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Somalie et le Suriname).¹⁸⁰

6.16 Les dispositions pertinentes de l'article XIII se lisent comme suit:

"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.

...

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 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 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.

¹⁸⁰ Annexe du Règlement n° 1637/98 et annexe I du Règlement n° 2362/98.

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."

6.17 En ce qui concerne le régime communautaire révisé applicable aux bananes et la compatibilité de ce régime avec l'article XIII, nous rappelons que dans l'affaire *Bananes III*, l'Organe d'appel a infirmé l'interprétation par le groupe spécial de la portée de la dérogation pour Lomé et a estimé que cette dérogation ne couvrirait pas les incompatibilités avec l'article XIII. Par conséquent, dans l'examen des questions relevant de l'article XIII, nous ne considérons pas la question de savoir ce qui est exigé ou non par la Convention de Lomé. Nous traitons cette question en relation avec les allégations formulées par l'Équateur au titre de l'article premier du GATT.

1. La quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP

6.18 L'Équateur allègue que la division du régime d'importation révisé appliqué par les CE aux bananes en i) un contingent tarifaire NPF de 2 553 000 tonnes, associé à ii) une quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP à un taux de droit nul n'est pas conforme aux prescriptions en matière de non-discrimination énoncées à l'article XIII et équivaut au maintien en application de "régimes distincts" tels que ceux qui, d'après les constatations du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III*, sont incompatibles avec l'article XIII.

6.19 Les Communautés européennes répondent qu'il existe un seul régime d'importation dans le cadre des Règlements n° 1637/98 et 2362/98. Les CE estiment qu'aux fins de l'article XIII, la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles ACP n'entre pas dans le contingent tarifaire NPF de 2553 000 tonnes et que l'Équateur ne devrait par conséquent y avoir aucun intérêt. À leur avis, la quantité de 857 700 tonnes constitue une limite supérieure pour la préférence sous forme de droit nul accordée aux importations de bananes traditionnelles ACP. Les CE notent que la préférence tarifaire est exigée par la Convention de Lomé et couverte par la dérogation pour Lomé s'agissant de toute incompatibilité avec l'article I:1 du GATT. En outre, les Communautés européennes se fondent sur le rapport du Groupe spécial du *papier journal*¹⁸¹ pour faire valoir que des importations effectuées dans le cadre d'arrangements préférentiels ne devraient pas être imputées sur un contingent tarifaire NPF. Elles font aussi valoir que l'allocation collective se montant à 857 700 tonnes qu'elles ont prévue pour les importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP est effectivement exigée par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Bananes III*.

a) Applicabilité de l'article XIII

6.20 L'article XIII:5 prévoit que les dispositions de l'article XIII s'appliquent aux "contingents tarifaires". Les Communautés européennes font valoir, pour l'essentiel, que la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP constitue une limite supérieure pour une préférence tarifaire et n'est pas un contingent tarifaire visé par l'article XIII. Or, par définition, un contingent tarifaire est une limite quantitative à laquelle est subordonnée la possibilité de bénéficier d'un taux de droit spécifique. Par conséquent, l'article XIII s'applique à la limite de 857 700 tonnes.

¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial du *papier journal*, adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125, 143-147.

6.21 À notre avis, l'affaire du *papier journal* ne change rien à l'applicabilité de l'article XIII au contingent tarifaire établi pour les importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP. Dans ladite affaire, les Communautés européennes avaient réduit unilatéralement à 500 000 tonnes un contingent tarifaire de 1,5 million de tonnes ouvert pour le papier journal au motif que certains pays ayant fourni ce produit par le passé dans le cadre du contingent tarifaire avaient conclu des accords de libre-échange avec les Communautés et que le contingent tarifaire devait être réduit pour tenir compte de ce fait. Le groupe spécial a estimé que les Communautés européennes ne pouvaient pas effectuer unilatéralement un tel changement. Incidemment, il a déclaré ce qui suit: "Les importations qui sont déjà exemptées de droits par un accord préférentiel ne peuvent, de par leur nature même, participer à un contingent NPF exempt de droits".¹⁸² Le groupe spécial du *papier journal* n'a pas examiné la question de l'applicabilité de l'article XIII à une affaire telle que la présente affaire. Par ailleurs, nos constatations ne signifient pas que les CE doivent imputer les importations en provenance des États ACP sur son contingent NPF.

6.22 Quant à l'idée avancée par les CE selon laquelle l'Équateur n'a aucun intérêt dans l'allocation collective prévue pour les fournisseurs ACP traditionnels, nous notons que le prix voire le volume des exportations équatoriennes pourraient être affectés par le prix et le volume des exportations des fournisseurs ACP traditionnels. Quoi qu'il en soit, eu égard à l'affaire *Bananes III*, il est clair que l'Équateur peut présenter cette allégation.¹⁸³

6.23 Par conséquent, nous constatons que la limite de 857 700 tonnes pour les importations de bananes traditionnelles ACP est un contingent tarifaire et que l'article XIII lui est donc applicable.

b) Les prescriptions de l'article XIII et le contingent tarifaire de 857 700 tonnes ouvert pour les importations de bananes traditionnelles ACP

6.24 L'Équateur formule des allégations concernant le contingent tarifaire de 857 700 tonnes au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article XIII. Nous traitons ces allégations dans cet ordre. Pour l'évaluation, à la lumière des prescriptions de l'article XIII, du contingent tarifaire de 857 700 tonnes ouvert pour les exportations des fournisseurs ACP traditionnels, nous rappelons les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III* au sujet des "régimes distincts":

"En l'espèce, la question n'est pas de savoir si les Communautés européennes ont raison de dire qu'il existe deux régimes d'importation distincts pour les bananes, mais si l'existence de deux, ou davantage, régimes d'importation communautaires distincts présente un intérêt quelconque pour l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A. L'aspect essentiel des obligations de non-discrimination est que des produits similaires doivent être traités de la même manière, quelle que soit leur origine. Étant donné qu'aucun participant ne conteste que toutes les bananes sont des produits similaires, les dispositions en matière de non-discrimination s'appliquent à toutes les importations de bananes, qu'un Membre compartimente ou subdivise ou non ces importations pour des raisons administratives ou autres et quelle que soit la façon dont il le fait. Si, en choisissant une base juridique différente pour imposer des restrictions à l'importation, ou en appliquant des taux de droits différents, un Membre pouvait éviter l'application des dispositions en matière de non-discrimination aux

¹⁸² *Ibid.*, paragraphe 55.

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphes 7.47 à 7.52; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphes 132 à 138.

importations de produits similaires en provenance de Membres différents, l'objet et le but desdites dispositions seraient compromis. Il serait très facile à un Membre de contourner les dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A si ces dispositions s'appliquaient uniquement à l'intérieur des régimes réglementaires établis par ledit Membre."¹⁸⁴

6.25 Nous rappelons aussi la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la Convention de Lomé ne justifie pas les incompatibilités avec l'article XIII. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"Étant donné le caractère vraiment exceptionnel des dérogations aux obligations de non-discrimination énoncées à l'article XIII, il est encore plus difficile d'accepter l'idée qu'une dérogation qui ne se réfère pas explicitement à l'article XIII s'appliquerait néanmoins aux obligations énoncées dans ledit article. Si les PARTIES CONTRACTANTES du GATT avaient voulu, par la dérogation pour Lomé, exempter les Communautés européennes de leurs obligations au titre de l'article XIII, elles l'auraient dit de manière explicite."¹⁸⁵

Par conséquent, dans notre examen de la compatibilité du régime communautaire révisé avec les règles de l'OMC, nous devons appliquer pleinement le principe de non-discrimination et les autres prescriptions de l'article XIII à toutes les bananes importées "similaires" quelle que soit leur origine, c'est-à-dire indépendamment de la question de savoir si les importations ont lieu dans le cadre du contingent tarifaire NPF de 2 553 000 tonnes ou dans le cadre du contingent tarifaire de 857 700 tonnes réservé aux importations de bananes traditionnelles ACP.

i) *Article XIII:1*

6.26 À cet égard, nous notons que dans le cadre du régime révisé, d'une part, des bananes peuvent être importées au titre du contingent tarifaire NPF sur la base des résultats commerciaux obtenus par les pays exportateurs au cours d'une période représentative antérieure (en l'occurrence la période triennale allant de 1994 à 1996). D'autre part, des bananes en provenance des pays ACP fournisseurs traditionnels peuvent être importées jusqu'à concurrence d'une quantité collective de 857 700 tonnes, initialement fixée d'après la quantité globale des meilleurs chiffres des exportations d'avant 1991 des différents pays ACP fournisseurs traditionnels, compte tenu de certains investissements.¹⁸⁶ Nous notons aussi que les exportations effectuées dans le cadre du contingent tarifaire par certains fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel (c'est-à-dire les fournisseurs de pays tiers et fournisseurs ACP non traditionnels) sont limitées, globalement, à 240 748 tonnes (soit la catégorie "autres" du contingent tarifaire NPF), tandis que les exportations d'autres fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel (c'est-à-dire les fournisseurs ACP traditionnels) sont limitées, globalement, à 857 700 tonnes. Par ailleurs, certains fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel, à savoir les fournisseurs ACP, pourraient bénéficier d'un accès à la catégorie "autres" du contingent tarifaire NPF une fois le contingent tarifaire de 857 700 tonnes épuisé. Par contre, les fournisseurs de pays tiers n'ayant pas un intérêt substantiel n'ont pas accès au contingent tarifaire de 857 700 tonnes une fois que la quantité prévue pour la catégorie "autres" du contingent tarifaire NPF a été épuisée. Les différents Membres appartenant à ces deux groupes - les fournisseurs ACP traditionnels et les autres fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel - ne font donc pas l'objet de restrictions semblables.

¹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 190.

¹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 187.

¹⁸⁶ Les parts spécifiques par pays allouées, par exemple, au Belize, au Cameroun, à la Côte d'Ivoire et à la Jamaïque, semblent avoir été calculées compte tenu des investissements effectués.

Cette différence de traitement est incompatible avec les dispositions de l'article XIII:1, qui dispose qu'"[a]ucune ... restriction ne sera appliquée par un Membre à l'importation d'un produit originaire du 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 ...".

ii) *Article XIII:2*

6.27 D'après la règle générale énoncée à l'article XIII:2 du GATT les Membres "s'efforceront 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 divers Membres seraient en droit d'attendre". À cette fin, dans les cas où la solution choisie consisterait à répartir un contingent tarifaire entre les pays fournisseurs, l'article XIII:2 d) prévoit que les parts attribuées (en l'occurrence les parts spécifiques par pays allouées aux fournisseurs *ayant un intérêt substantiel*, et une allocation globale fixée dans le cadre d'une catégorie "autres" pour les fournisseurs *n'ayant pas un intérêt substantiel* pour autant que des parts spécifiques par pays ne soient allouées à chacun de ces derniers) devraient être fondées sur les pourcentages des quantités fournies au cours d'une période représentative antérieure. Les Communautés européennes expliquent qu'elles ont choisi la période triennale allant de 1994 à 1996 comme étant la période triennale la plus récente pour laquelle des chiffres d'importation fiables étaient disponibles.

6.28 D'après les renseignements dont nous disposons, les exportations moyennes des pays ACP fournisseurs traditionnels pendant la période triennale allant de 1994 à 1996 se situaient collectivement aux alentours de 685 000 tonnes, ce qui ne représente qu'environ 80 pour cent des 857 700 tonnes réservées aux importations de bananes traditionnelles ACP dans le cadre aussi bien du régime précédent que du régime révisé. Par contre, le contingent tarifaire NPF de 2,2 millions de tonnes (qui fait l'objet d'une augmentation autonome de 353 000 tonnes) a été pour ainsi dire entièrement utilisé depuis qu'il a été créé (à raison de plus de 95 pour cent) et des importations hors contingent ont eu lieu. Ainsi, l'attribution d'un contingent tarifaire de 857 700 tonnes pour les importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP est incompatible avec les prescriptions de l'article XIII:2 d) car le régime communautaire ne vise manifestement pas à parvenir à une répartition du commerce se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence des restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre.

6.29 Eu égard à ce qui précède et eu égard aux constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles la dérogation pour Lomé ne couvre pas les incompatibilités avec l'article XIII, nous constatons que les importations en provenance des différents pays fournisseurs *n'ayant pas un intérêt substantiel* ne font pas l'objet de restrictions semblables au sens de l'article XIII:1 du GATT. Par ailleurs, nous constatons que la répartition d'un contingent tarifaire collectif établi pour les États ACP fournisseurs traditionnels ne se rapproche pas dans toute la mesure du possible de la répartition que, en l'absence des restrictions, ces pays seraient en droit d'attendre comme il est requis dans le texte introductif de l'article XIII:2 du GATT. Par conséquent, nous constatons que le fait de réserver la quantité de 857 700 tonnes aux importations de bananes traditionnelles ACP dans le cadre du régime révisé est incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT.

c) Prescriptions énoncées dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*

6.30 Les Communautés européennes rappellent que le groupe spécial et l'Organe d'appel ont déclaré dans l'affaire *Bananes III* qu'elles étaient tenues, aux termes de la Convention de Lomé, d'accorder l'admission en franchise de droits aux exportations traditionnelles de bananes des fournisseurs ACP pour une quantité correspondant au meilleur chiffre des exportations de ces pays d'avant 1991 (soit 857 700 tonnes), et que l'Organe d'appel a déclaré qu'elles ne pouvaient pas attribuer des parts spécifiques par pays à ces fournisseurs d'une manière incompatible avec

l'article XIII. Elles font valoir que, par conséquent, l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Bananes III* leur fait obligation d'accorder à ces fournisseurs une allocation collective de 857 700 tonnes.

6.31 Nous notons, cependant, que le groupe spécial et l'Organe d'appel ont clairement indiqué dans leurs rapports que ce qui était exigé par la Convention de Lomé n'était pas nécessairement couvert par la dérogation pour Lomé. Et, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Bananes III*, les Communautés européennes ne sont pas autorisées en vertu de la dérogation pour Lomé à agir de manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article XIII. L'Organe d'appel a aussi confirmé la constatation du groupe spécial selon laquelle les CE ne pouvaient pas attribuer de parts spécifiques par pays à certains fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel (par exemple les pays ACP fournisseurs traditionnels et non fournisseurs traditionnels et les signataires de l'Accord-cadre) tant que des allocations spécifiques par pays n'étaient pas aussi accordées à l'ensemble des fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel.

6.32 Nous soulignons que l'analyse qui précède ne vide pas de signification la dérogation pour Lomé (voir les sections D.4 et F ci-après). Nous avons dûment tenu compte de l'avertissement des CE selon lequel nous ne devrions pas interpréter l'article XIII de façon à rendre superflus la dérogation pour Lomé ou l'article premier. De même, nous n'avons ni accru ni diminué les droits ou obligations des Membres d'une manière contraire à l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

2. Part de l'Équateur dans le contingent tarifaire NPF

6.33 Aux termes de l'article XIII:2 d), si un Membre décide de répartir un contingent tarifaire, il peut se mettre d'accord sur la répartition du contingent avec les Membres ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé. En l'absence d'un tel accord, le Membre

"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". (les italiques ne figurent pas dans l'original)

6.34 L'Équateur conteste la part du contingent tarifaire NPF qui lui est attribuée par les CE au motif que cette part n'est pas proche de celle qu'il serait en droit d'attendre en l'absence des restrictions. Il fait aussi valoir qu'étant donné les mesures communautaires ayant un effet de distorsion sur le commerce des bananes qui ont été appliquées par le passé, il n'est de loin pas évident qu'un système quelconque d'attribution de parts par pays puisse être conçu sur la base de l'idée d'une période représentative et des facteurs spéciaux d'une façon conforme aux prescriptions de l'article XIII:2 (voir les paragraphes 6.47 et 6.48).

6.35 Les Communautés européennes notent qu'elles se sont fondées, pour calculer les parts par pays du contingent tarifaire NPF allouées dans le cadre du régime révisé, sur la période triennale allant de 1994 à 1996. À leur avis, c'était la période triennale la plus récente pour laquelle des données fiables étaient disponibles à ce moment-là.

a) Les prescriptions de l'article XIII

6.36 Pour l'examen des allégations formulées par l'Équateur au titre de l'article XIII au sujet de sa part du contingent tarifaire, nous rappelons nos constatations dans l'affaire *Bananes III*:

"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 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."¹⁸⁷

6.37 Nous avons aussi noté le passage suivant:

"[P]our 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 antérieure³⁷⁵ et tous les facteurs spéciaux devraient être appliqués de façon non discriminatoire."

³⁷⁵ "À 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"."

[référence omise] 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 États-Unis". Voir aussi le rapport du Groupe chargé de l'affaire "Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles", paragraphe 5.1.3.7 [référence omise]."

¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.68.

6.38 C'est pour assurer le respect de la prescription énoncée dans le texte introductif selon laquelle un "Membre s'efforce[a] 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 divers Membres seraient en droit d'attendre", que l'article XIII:2 d) prévoit, parmi les solutions possibles, l'attribution de parts sur la base d'une période représentative antérieure (ajustées pour tenir compte des facteurs spéciaux s'il y a lieu et dans la mesure qui convient).

6.39 Si les données se rapportant à une période sont périmées ou si les importations sont faussées du fait que le marché pertinent est soumis à restriction, le recours à cette période comme période représentative ne peut alors pas permettre d'atteindre l'objectif énoncé dans le texte introductif. Ainsi, suivant la pratique du GATT, il faut que la "période représentative antérieure" aux fins de l'article XIII:2 d) soit la période la plus récente exempte de distorsions dues aux restrictions. Comme il est indiqué plus haut, le groupe spécial chargé de l'affaire *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili*¹⁸⁸ a examiné la question de savoir si les restrictions à l'importation étaient en rapport avec les importations effectuées dans la CE "au cours d'une période de référence antérieure" dans le contexte de l'article XI:2 c). Le groupe spécial a exclu de la période triennale antérieure à 1979 la plus récente l'année 1976, pendant laquelle les restrictions communautaires incriminées étaient en vigueur, et a retenu à sa place les années 1978, 1977 et 1975. Il a estimé que l'année 1976 ne pouvait pas être considérée comme étant représentative en raison de l'existence de restrictions au cours de cette année.

6.40 Le groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles*¹⁸⁹ a examiné la question de l'absence d'une "période représentative antérieure" dans le contexte de l'article XI:2 c). Il a noté

"qu'en l'occurrence les restrictions à l'importation appliquées par le Japon étaient en vigueur depuis plusieurs décennies et qu'il n'existait donc pas de période antérieure exempte de restrictions pouvant être raisonnablement prise pour référence afin de comparer la part des importations et de l'offre intérieure à la situation prévalant aujourd'hui. ... Le Groupe spécial a reconnu qu'une stricte application de cette règle de la charge de la preuve avait pour conséquence que l'article XI:2 c) i) ne pouvait en pratique pas être invoqué dans les cas où des restrictions étaient appliquées depuis si longtemps que le rapport entre les importations et la production nationale qui existerait en l'absence de restrictions ne pouvait plus être déterminé sur la base d'une période de référence antérieure. ... Le Groupe spécial a donc estimé que la charge d'apporter la preuve que toutes les prescriptions de l'article XI:2 c) i) ont été satisfaites, y compris celle relative au rapport entre les importations et la production nationale, doit, comme auparavant, incomber entièrement à la partie contractante qui invoque cet article".

6.41 Nous notons que l'article XI:2 c), qui dispose que les contingents doivent être tels qu'ils n'aient pas pour effet d'abaisser le rapport entre le total des importations et le total de la production nationale au-dessous de celui que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à voir s'établir en l'absence de restrictions, est une exception à l'interdiction des restrictions quantitatives énoncée à l'article XI:1. L'article XIII régit l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives, y compris, le cas échéant, la répartition des parts entre les Membres. La détermination d'une période représentative

¹⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili*, adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, paragraphe 4.8.

¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, paragraphe 5.1.3.7.

antérieure au regard de l'article XIII soulève des problèmes semblables à ceux qui se posent au regard de l'article XI:2. Nous estimons donc que les considérations exposées plus haut sont pertinentes pour l'affaire dont nous sommes saisis. L'incidence de l'absence d'une période représentative au regard de l'article XIII est beaucoup moins importante que celle de l'absence d'une telle période au regard de l'article XI:2 c). Dans l'affaire *Japon - Restrictions*, l'absence d'une période représentative antérieure appropriée empêchait le recours à l'exception prévue à l'article XI:2 c). Au regard de l'article XIII, l'absence d'une période représentative antérieure appropriée empêcherait uniquement la répartition unilatérale d'un contingent tarifaire. Elle n'empêcherait pas le recours à un contingent tarifaire global ou à l'attribution, par voie d'accord, de parts spécifiques par pays.

b) Période représentative

6.42 En ce qui concerne le choix d'une "période représentative antérieure" pour l'application du régime de contingent tarifaire aux importations de bananes dans les Communautés européennes, nous rappelons qu'avant 1993, les États membres des CE appliquaient différents régimes d'importation nationaux. Quelques-uns d'entre eux appliquaient des restrictions ou prohibitions à l'importation tandis que les importations dans les autres États membres étaient assujetties à un régime uniquement tarifaire ou étaient admises en franchise de droits.¹⁹⁰ Par conséquent, cette période ne pouvait pas être prise comme période représentative antérieure (voir le paragraphe 6.37).

6.43 Nous notons que la mise en place vers le milieu de 1993 de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane garantissait aux pays ACP fournisseurs traditionnels des parts spécifiques par pays fixées au niveau des meilleurs chiffres des importations d'avant 1991, qui étaient beaucoup plus élevés que les résultats commerciaux effectifs obtenus récemment par ces pays. Pour 1995, l'Accord-cadre sur les bananes (Accord-cadre) prévoyait l'attribution à la Colombie et au Costa Rica, fournisseurs ayant un intérêt substantiel, des parts du contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes établi par le Règlement n° 404/93. Étant donné les distorsions du marché communautaire avant l'Accord-cadre, les parts attribuées à la Colombie et au Costa Rica n'auraient pas pu être calculées sur la base d'une période représentative antérieure. De plus, l'Accord-cadre contenait des dispositions incompatibles avec les règles de l'OMC concernant les prescriptions en matière de certificats d'exportation et la réattribution, uniquement parmi les signataires de l'Accord-cadre, des portions non utilisées des allocations spécifiques par pays, ce qui aggravait encore les distorsions. Les parts des pays ACP non fournisseurs traditionnels étaient aussi faussées en raison des allocations spécifiques par pays à l'intérieur de la quantité de 90 000 tonnes qui était réservée aux fournisseurs ACP non traditionnels.

6.44 On pourrait faire valoir que dans la catégorie "autres" du contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes (augmenté de manière autonome de 353 000 tonnes à partir de 1995 pour les CE à 15), l'Équateur et le Panama ainsi que les fournisseurs de pays tiers n'ayant pas un intérêt substantiel auxquels des parts n'avaient pas été allouées se faisaient concurrence sur une base relativement exempte de distorsions pendant la période au cours de laquelle le régime antérieur était en vigueur (même si c'était moins le cas après l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre). Cela dit, aux fins de l'application des prescriptions de l'article XIII, la question de savoir si les importations en provenance de certains pays fournisseurs ont relativement fait l'objet de moins de distorsions que d'autres n'a pas d'importance car les distorsions concernant un pays fournisseur (groupe de pays fournisseurs) auront des répercussions sur les résultats d'importation d'autres pays fournisseurs ayant ou non un intérêt substantiel sur un même marché de produit.

¹⁹⁰ Pour une description du marché, voir le rapport du Groupe spécial *CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les États membres*, publié le 3 juin 1993 (non adopté), document DS32/R du GATT, pages 6 à 11.

6.45 Par conséquent, à notre avis, la période 1994-1996 ne pourrait pas être prise comme période représentative antérieure en raison de la présence des distorsions mentionnées plus haut sur le marché.

6.46 Nous notons aussi que le marché mondial non compris les Communautés européennes n'est guère pertinent aux fins du calcul des parts par pays sur la base d'une période représentative antérieure car les différents pays exportateurs de bananes ont des parts de marché tout à fait différentes dans les différentes régions du monde. Par exemple, la part de l'Équateur du marché mondial s'est accrue pour passer de 26 à 36 pour cent au cours des dix dernières années et est donc notablement plus élevée que la part qui lui est attribuée dans le cadre du régime révisé des CE.¹⁹¹ Le Panama avait une part du marché mondial, non compris les Communautés européennes, d'environ 2 à 3 pour cent au cours des dix dernières années, soit beaucoup moins que ce qui lui est alloué dans le cadre du régime révisé. Les Philippines avaient une part d'environ 13 à 14 pour cent du même marché non compris les Communautés européennes au cours de la dernière décennie, mais elles n'exportent pas de quantités importantes vers l'Europe. Ainsi, les données concernant les parts du marché mondial des différents pays fournisseurs au cours d'une période antérieure quelconque (indépendamment du fait que ces données incluent ou excluent les exportations vers les Communautés) ne pourraient guère être pertinentes aux fins du calcul des parts par pays sur la base des importations vers les Communautés européennes correspondant à une période représentative antérieure. Du fait que les différents pays exportateurs de bananes ont des parts de marché tout à fait différentes dans les différentes régions du monde, il serait aussi difficile, sinon impossible, de choisir un marché régional ou le marché de tel ou tel pays comme base pour l'attribution des parts du contingent tarifaire.

c) Facteurs spéciaux

6.47 L'Équateur suggère que les Communautés européennes pourraient se conformer à l'article XIII en fondant leur système sur la période 1995-1997 et en effectuant des ajustements pour prendre en compte aussi bien la nécessité de remédier aux distorsions qui existaient sur le marché communautaire que les changements intervenus dans le rapport de compétitivité et d'efficacité économique.

6.48 Toutefois, les Communautés européennes n'ont pas pris en considération les facteurs spéciaux pour ajuster les parts spécifiques par pays du contingent tarifaire qui sont allouées aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel dans le cadre de leur nouveau régime applicable aux bananes. Si, théoriquement, on pourrait prendre en compte les facteurs spéciaux pour ajuster des parts calculées sur la base d'une période *non* représentative antérieure de façon à respecter les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIII:2, du moins dans la présente affaire, il serait difficile de le faire dans la pratique. Nous rappelons que, d'après les notes relatives à l'article XIII:4 et à l'article XI:2 du GATT, "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". Nous notons que par le passé, les groupes spéciaux chargés du règlement des différends au GATT ont évalué la prise en considération de facteurs spéciaux, tels que "la tendance générale à la hausse de la productivité relative et de la capacité d'exportation du Chili ... [ainsi] que la réduction temporaire de la capacité d'exportation causée par [un] séisme".¹⁹² À notre avis, cependant, il serait incompatible avec les paragraphes 2 d) et

¹⁹¹ La part de l'Équateur du marché mondial non compris les Communautés européennes au cours de différentes périodes triennales se chiffrait approximativement comme suit: 1988-1990: 25 pour cent; 1990-1992: 28 pour cent; 1993-1995: 30 pour cent; 1994-1996: 32 pour cent; 1995-1997: 36 pour cent.

¹⁹² Rapport du Groupe spécial *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili*, adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, paragraphe 4.17; rapport du Groupe spécial *États-Unis - Importations de sucre en provenance du Nicaragua*, adopté le 13 mars 1984, IBDD, S31/74,

4 de l'article XIII de prendre en compte les facteurs spéciaux en ce qui concerne uniquement un Membre (voir le paragraphe 6.37).

d) Part spécifique du contingent tarifaire allouée à l'Équateur

6.49 Le fait que les Communautés européennes se sont fondées sur une période non représentative antérieure, et qu'elles n'ont pas effectué d'ajustements pour tenir compte des facteurs spéciaux, donnerait à penser que la part spécifique du contingent tarifaire allouée à l'Équateur ne se rapproche pas de la part que ce pays serait en droit d'attendre en l'absence des restrictions, comme il est requis dans le texte introductif de l'article XIII:2. Cela est confirmé par la forte croissance au cours des dix dernières années de la part de l'Équateur du marché communautaire¹⁹³ et du marché mondial.¹⁹⁴ Cette croissance montre que la part spécifique du contingent tarifaire allouée à l'Équateur est inférieure à ce qu'elle devrait être conformément aux règles de l'article XIII:2.

6.50 Les Membres ont certes latitude, jusqu'à un certain degré, de choisir une période représentative antérieure, mais il est manifeste dans la présente affaire que la période 1994-1996 n'est pas une "période représentative". Par conséquent, nous constatons que les parts spécifiques par pays attribuées par les Communautés européennes à l'Équateur ainsi qu'aux autres fournisseurs ayant un intérêt substantiel ne sont pas compatibles avec les prescriptions de l'article XIII:2.

D. ARTICLE PREMIER DU GATT DE 1994

6.51 L'Équateur formule plusieurs allégations au titre de l'article premier. À propos du droit préférentiel nul en faveur des importations traditionnelles en provenance des États ACP, l'Équateur soutient que le niveau de 857 700 tonnes dépasse ce qui est exigé par la Convention de Lomé et que l'excédent n'est donc pas visé par la dérogation pour Lomé. De même, il soutient que l'allocation collective de 857 700 tonnes aux 12 États ACP fournisseurs traditionnels (par opposition aux allocations par pays) n'est pas exigée par la Convention de Lomé et n'est donc pas couverte par la dérogation pour Lomé. L'Équateur conteste aussi i) l'accès illimité des importations non traditionnelles ACP à la catégorie "autres" du contingent tarifaire NPF à un taux de droit nul et ii) la préférence tarifaire de 200 euros par tonne en faveur des importations hors contingent d'origine ACP. Dans le précédent régime communautaire, les importations en franchise de droits de bananes non traditionnelles ACP étaient limitées à 90 000 tonnes et la préférence tarifaire en faveur des importations hors contingent d'origine ACP était de 100 euros par tonne.

6.52 Les Communautés européennes font valoir que ces diverses dispositions concernant les bananes ACP sont exigées par la Convention de Lomé et sont donc couvertes par la dérogation pour Lomé. Elles font valoir en particulier qu'il était nécessaire de modifier la forme du traitement préférentiel qu'elles accordaient aux importations ACP afin de compenser les restrictions imposées à ce traitement par les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III*.

paragraphe 4.3; 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, paragraphe 12.24.

¹⁹³ Annexe II.

¹⁹⁴ Annexe II.

1. Dérogation pour Lomé

6.53 Pour examiner les allégations formulées par l'Équateur au titre de l'article I:1, il est nécessaire d'étudier la portée de la dérogation pour Lomé. À cet égard, nous rappelons que le premier paragraphe du dispositif de la dérogation est ainsi libellé:

"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 États ACP *qu'exigent les dispositions pertinentes* de la quatrième Convention de Lomé, ..." ¹⁹⁵

6.54 En examinant la portée de la dérogation pour Lomé dans l'affaire *Bananes III*, le groupe spécial comme l'Organe d'appel ont fait une analyse en deux étapes: premièrement, ils ont examiné les exigences de la Convention de Lomé puisque seul le traitement préférentiel exigé par cette convention est couvert par la dérogation. Deuxièmement, ils ont examiné la portée de la dérogation pour Lomé. Cette deuxième question est peu pertinente en l'espèce puisque l'Organe d'appel a indiqué clairement dans l'affaire précédente que la dérogation permet des incompatibilités avec l'article I:1 uniquement.

2. Exigences de la Convention de Lomé

6.55 Pour l'examen des exigences de la Convention de Lomé, les dispositions pertinentes de la Convention sont l'article 183 et le protocole n° 5 qui y est annexé, d'une part, et l'article 168, d'autre part.

6.56 L'article 183 de la Convention de Lomé traite spécifiquement des bananes et dispose ce qui suit:

"En vue de permettre l'amélioration des conditions de production et de commercialisation des bananes originaires des États ACP, les Parties contractantes conviennent des objectifs figurant au protocole n° 5."

Le protocole n° 5 dispose ce qui suit:

"Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, *aucun État 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*."

Nous rappelons que l'article 183 et le protocole n° 5 ont été interprétés par le groupe spécial et par l'Organe d'appel dans le différend initial comme s'appliquant uniquement aux importations *traditionnelles* de bananes ACP.

6.57 L'article 168 de la Convention de Lomé porte plus généralement sur les préférences prévues pour les États ACP. Il dispose ce qui suit:

"1) Les produits originaires des États ACP sont admis à l'importation dans la Communauté en exemption de droits de douane et de taxes d'effet équivalent.

¹⁹⁵ WT/L/186.

- 2) a) Les produits originaires des États ACP:
- énumérés dans la liste de l'annexe II du traité lorsqu'ils font l'objet d'une organisation commune des marchés au sens de l'article 40 du traité, ou
 - soumis, à l'importation dans la Communauté, à une réglementation spécifique introduite comme conséquence de la mise en œuvre de la politique agricole commune,

sont importés dans la Communauté, par dérogation au régime général en vigueur à l'égard des pays tiers, selon les dispositions suivantes:

- i) sont admis en exemption de droits de douane les produits pour lesquels les dispositions communautaires en vigueur au moment de l'importation ne prévoient, en dehors des droits de douane, l'application d'aucune autre mesure concernant leur importation;
- ii) pour les produits autres que ceux visés sous i), 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."

Nous notons que le traitement préférentiel prévu à l'article 168 2) a) ii) n'est pas limité aux exportations traditionnelles ACP à destination des Communautés européennes mais s'applique à toutes les importations, en provenance de sources ACP, de produits qui font l'objet d'une organisation commune des marchés dans les Communautés européennes, c'est-à-dire qu'il s'applique aussi aux exportations *non traditionnelles* ACP vers les Communautés européennes.

6.58 Vu les circonstances factuelles dans le cadre du régime précédent, l'Organe d'appel, compte tenu des limites de son mandat dans le différend initial, avait résumé le traitement préférentiel exigé par les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé de la façon suivante:

"Ainsi, parmi les dispositions pertinentes de la mesure en cause dans le présent appel, nous concluons que des dispositions pertinentes de la Convention de Lomé *"exigent"* que les Communautés européennes: accordent l'accès en franchise de droits pour toutes les bananes traditionnelles ACP; accordent l'accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP; accordent une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP; et attribuent aux États ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991. Nous concluons par ailleurs que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé *n'"exigent" pas* que les Communautés européennes: attribuent à certains États ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991; attribuent des parts du contingent tarifaire aux États ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP; ou maintiennent les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP. Nous confirmons en conséquence les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.103, 7.204 et 7.136 des rapports du Groupe spécial."¹⁹⁶

¹⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 178.

6.59 Compte tenu de ces constatations auxquelles l'Organe d'appel était parvenu dans le différend initial, nous examinerons successivement quels éléments du régime communautaire révisé sont "exigés" par la Convention de Lomé en ce qui concerne i) les importations traditionnelles ACP et ii) les importations non traditionnelles ACP.

3. Préférences en faveur des importations traditionnelles ACP

6.60 L'Équateur soutient que i) les 857 700 tonnes d'importations traditionnelles ACP bénéficiant d'un droit préférentiel nul dépassent le volume pour lequel cette préférence est exigée par la Convention de Lomé et ii) l'allocation collective de ce volume aux 12 États ACP n'est pas exigée par la Convention de Lomé.

a) Le niveau de 857 700 tonnes et le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991

6.61 S'agissant de la contestation par l'Équateur du niveau de 857 700 tonnes, nous rappelons l'affirmation de l'Organe d'appel citée ci-dessus selon laquelle la Convention de Lomé exige que les Communautés européennes "attribuent aux États ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991". Pour parvenir à cette conclusion, l'Organe d'appel s'est référé à l'exigence du protocole n° 5 selon laquelle "aucun État 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". Ainsi, il se pose la question de savoir quelles sont les quantités qui correspondent au meilleur chiffre des exportations effectuées individuellement et collectivement par les fournisseurs traditionnels ACP avant 1991.

6.62 Comme l'ont affirmé les Communautés européennes devant le groupe spécial initial et l'Organe d'appel, le niveau de 857 700 tonnes comprenait des allocations au Belize, au Cameroun, à la Côte d'Ivoire et à la Jamaïque qui dépassaient le meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991 vers les Communautés européennes. Ces allocations ont été défendues par les Communautés européennes au motif qu'elles tenaient compte d'investissements qui avaient été faits dans ces pays et qui permettraient ultérieurement de développer la capacité d'exportation de ces pays. Nous rappelons que l'Organe d'appel a conclu notamment que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé n'"exigeaient" pas que les Communautés européennes attribuent aux États ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991 pour tenir compte de ces investissements.¹⁹⁷

6.63 Dans leurs communications au présent Groupe spécial, les Communautés européennes font valoir que le meilleur chiffre des exportations totales ACP d'avant 1991 vers les Communautés européennes était en fait de 952 939 tonnes. Elles indiquent qu'à la suite de la conclusion formulée dans les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel selon laquelle la Convention de Lomé exige que les Communautés européennes admettent en franchise de droits les exportations ACP correspondant au meilleur chiffre d'avant 1991, elles ont réexaminé leur calcul des données concernant les exportations de bananes ACP d'avant 1991. Il apparaît que l'accroissement du meilleur chiffre des exportations totales d'avant 1991 est dû essentiellement à l'adjonction d'une quantité approximative de 100 000 tonnes aux totaux de la Jamaïque et de la Somalie fondés sur les exportations de 1965. Nous notons qu'au moins quelques-unes des données sur lesquelles les Communautés européennes fondent maintenant leur calcul du meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 avaient été présentées par certains États ACP dans l'affaire *Bananes III* mais n'avaient

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 175.

pas alors été confirmées par les Communautés européennes. Si celles-ci n'ont pas accru la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations traditionnelles ACP, elles font valoir que cette quantité peut maintenant être justifiée sans référence à la prise en compte des investissements.

6.64 Dans le rapport du groupe spécial initial, nous avons choisi de ne pas fixer de date de départ pour l'examen du meilleur chiffre des exportations des États ACP d'avant 1991. Nous maintenons cette position. Selon nous, il n'y a aucune base dans le texte de la Convention de Lomé permettant de considérer que seul le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 à compter d'une date limite spécifique doit être pris en compte pour ce calcul. S'il est vrai que la première Convention de Lomé est entrée en vigueur en 1975, aucune limite n'est fixée dans le protocole n° 5 quand il y est fait mention de la situation connue "antérieurement".

6.65 En conséquence, nous constatons que, sur la base des données maintenant présentées par les Communautés européennes, il n'est pas déraisonnable pour celles-ci de conclure que le niveau de 857 700 tonnes pour les exportations traditionnelles ACP admises en franchise de droits peut être considéré comme étant exigé par la Convention de Lomé car il semble fondé sur le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 et non sur la prise en compte des investissements.

b) Allocation collective aux États ACP fournisseurs traditionnels

6.66 L'Équateur avance que l'allocation par les Communautés européennes aux 12 États ACP fournisseurs traditionnels d'une part collective de 857 700 tonnes à laquelle tous ont accès n'est pas exigée par la Convention de Lomé et, en tant que telle, n'est pas couverte par la dérogation pour Lomé. En conséquence, l'Équateur fait valoir que le droit préférentiel nul dont bénéficie ce volume d'importation est incompatible avec l'article I:1. Les Communautés européennes défendent cette allocation collective en se référant à la décision de l'Organe d'appel fondée sur le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé, selon laquelle il est exigé d'elles qu'elles accordent un traitement tarifaire consistant en un droit nul aux exportations ACP correspondant au meilleur chiffre d'avant 1991 et selon laquelle elles ne peuvent attribuer de parts spécifiques par pays.

6.67 En ce qui concerne cette allégation, nous notons que l'Organe d'appel a explicitement conclu que la Convention de Lomé exigeait que les Communautés européennes "attribuent *aux États ACP* fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 *des parts* du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de *leurs exportations* d'avant 1991"¹⁹⁸ (les italiques ne figurent pas dans l'original). Selon nous, le fait que l'Organe d'appel a choisi d'utiliser le pluriel dans cette phrase indique que les exigences de la Convention de Lomé s'appliquent au meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 par pays. En d'autres termes, le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé *n'exige pas* que les Communautés européennes autorisent certains fournisseurs traditionnels ACP à dépasser le meilleur chiffre de leurs importations individuelles d'avant 1991 à l'intérieur de l'allocation "collective" de 857 700 tonnes réservée à l'ensemble des fournisseurs traditionnels ACP dans le cadre du régime révisé.

6.68 Selon nous, il est évident que l'existence d'une réserve "collective" de 857 700 tonnes suppose qu'il est possible que certains fournisseurs traditionnels ACP plus compétitifs dépassent le meilleur chiffre de leurs importations individuelles d'avant 1991 au dépens d'autres fournisseurs traditionnels ACP moins compétitifs. Une telle réattribution *de facto* au profit des fournisseurs traditionnels ACP plus compétitifs, à l'intérieur de l'allocation collective réservée aux fournisseurs traditionnels ACP, signifierait que ces fournisseurs bénéficieraient d'un droit préférentiel nul pour des volumes dépassant ceux qu'exige le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé. En l'absence de

¹⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 178.

toute autre exigence applicable de la Convention de Lomé, ces volumes excédentaires ne seraient pas couverts par la dérogation pour Lomé et le droit préférentiel en leur faveur serait donc incompatible avec l'article I:1. À cet égard, nous notons la similitude entre cette conclusion et la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle il n'était pas exigé des Communautés européennes qu'elles attribuent des parts spécifiques par pays pour les bananes non traditionnelles ACP.

6.69 En conséquence, nous constatons qu'il n'est pas raisonnable pour les Communautés européennes de conclure que le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé exige une allocation collective pour les fournisseurs traditionnels ACP. En conséquence, l'admission en franchise de droits d'importations dépassant le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 d'un État ACP individuel n'est pas exigée par le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé. En l'absence de toute autre exigence applicable de la Convention de Lomé, ces volumes excédentaires ne sont pas couverts par la dérogation pour Lomé et le droit préférentiel en leur faveur est donc incompatible avec l'article I:1.

4. Droits préférentiels en faveur des importations non traditionnelles de bananes ACP

6.70 L'Équateur soutient que le droit préférentiel nul appliqué sans limitation en faveur des importations non traditionnelles de bananes ACP dans le cadre de la catégorie "autres" du contingent tarifaire NPF et la préférence tarifaire de 200 euros par tonne en faveur de toutes les autres importations de bananes ACP ne sont pas exigées par l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé et sont donc des droits préférentiels incompatibles avec l'article I:1 du GATT qui ne sont pas couverts par la dérogation pour Lomé.

6.71 À cet égard, nous rappelons les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III*:

"[L']obligation imposée aux Communautés européennes par l'article 168 2) a) ii) de prendre pour *toutes* les bananes ACP "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" est d'application ... Aussi bien l'accès en franchise de droits accordé pour les 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP, importées dans le cadre du contingent, et la marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne accordée par les Communautés européennes pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP sont manifestement un "traitement plus favorable" que celui accordé par les Communautés européennes aux bananes en provenance de pays tiers bénéficiant du traitement NPF. En conséquence, la question qu'il reste à examiner au titre de l'article 168 2) a) ii) est de savoir si les mesures particulières choisies par les Communautés européennes pour s'acquitter de l'obligation énoncée dans cet article d'accorder un "traitement plus favorable" pour les bananes non traditionnelles ACP sont également, en fait, des mesures "nécessaires", comme il est spécifié dans ledit article. À notre avis, elles le sont. L'article 168 2) a) ii) n'indique pas qu'*un* seul type de mesures est "nécessaire". De même, cet article n'indique pas *quel* type de mesure est "nécessaire". On peut concevoir que les Communautés européennes aient pu choisir un autre "traitement plus favorable" sous la forme d'une préférence tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP. Mais il nous semble que cette mesure particulière peut, dans le contexte général de la transition de différents marchés nationaux à un seul marché communautaire pour les bananes, être considérée comme "nécessaire".¹⁹⁹

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 173.

a) Droit préférentiel nul en faveur des bananes non traditionnelles ACP

6.72 Nous rappelons que dans le régime précédent, l'application du droit préférentiel nul en faveur des bananes non traditionnelles ACP était limitée à 90 000 tonnes d'importations non traditionnelles ACP avec des allocations spécifiques par pays au Belize, au Cameroun, à la Côte d'Ivoire et à la République dominicaine. Nous notons que dans le régime révisé, la limite des 90 000 tonnes a été abolie compte tenu de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la Convention de Lomé n'exige pas que les Communautés européennes attribuent des parts du contingent tarifaire aux États ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP.

6.73 Les Communautés européennes (et les États ACP) soutiennent que l'abolition des allocations de 90 000 tonnes au total supprime la protection dont les bananes non traditionnelles ACP bénéficiaient face à la concurrence des bananes pays tiers, c'est-à-dire des bananes d'Amérique latine. En ce sens, le droit préférentiel nul est en lui-même insuffisant pour empêcher les importations non traditionnelles ACP d'être évincées du marché communautaire par les importations en provenance d'Amérique latine.

6.74 L'Équateur fait valoir toutefois que l'abolition de la limite des 90 000 tonnes permet aux importations non traditionnelles ACP d'entrer en concurrence avec les importations en provenance d'Amérique latine en raison d'un droit préférentiel nul en faveur de l'ensemble de la catégorie "autres" de 240 748 tonnes à l'intérieur du contingent tarifaire NPF. En ce sens, l'application du droit préférentiel nul en faveur des bananes non traditionnelles ACP a été potentiellement étendue à une quantité pouvant aller jusqu'à 240 748 tonnes.

6.75 Nous rappelons que l'obligation, énoncée à l'article 168 de la Convention de Lomé, d'assurer un traitement en franchise de droits ou tout au moins un traitement plus favorable que le traitement de la nation la plus favorisée pour les produits d'origine ACP est en théorie illimitée. Comme l'a dit l'Organe d'appel, "l'article 168 2) a) ii) n'indique pas qu'un seul type de mesures est "nécessaire". De même, cet article n'indique pas *quel* type de mesure est "nécessaire". On peut concevoir que les Communautés européennes aient pu choisir un autre "traitement plus favorable" sous la forme d'une préférence tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP".²⁰⁰

6.76 En outre, étant donné les conditions de concurrence entre les bananes ACP et les bananes pays tiers sur le marché mondial, nous estimons que les allocations spécifiques par pays de 90 000 tonnes au total en franchise de droits contingentaires pour les importations non traditionnelles ACP constituaient globalement un avantage au sens d'une protection contre la concurrence des pays tiers plutôt que d'une limitation des exportations à destination des Communautés européennes qui se seraient développées en leur absence.

6.77 Si le fait que l'Organe d'appel a mentionné la possibilité que les Communautés européennes aient pu choisir une "autre" forme de préférence ne signifie pas nécessairement qu'elles sont libres à tout moment d'élargir sensiblement la portée des préférences ACP couvertes par la dérogation pour Lomé, cette indication de l'Organe d'appel nous donne à penser que les Communautés européennes ont une certaine marge de manœuvre quant au type de préférence qu'elles accordent aux États ACP afin de compenser l'élimination d'une préférence qu'elles ne peuvent accorder dans le cadre des règles de l'OMC.

6.78 Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons qu'il n'est pas déraisonnable pour les Communautés européennes de conclure que des importations non traditionnelles ACP bénéficiant d'un droit nul à l'intérieur de la catégorie "autres" du

²⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 173.

contingent tarifaire sont exigées par l'article 168 de la Convention de Lomé. Par conséquent, nous constatons que la violation de l'article I:1 alléguée par l'Équateur est couverte par la dérogation pour Lomé.

b) Préférence tarifaire de 200 euros par tonne en faveur des bananes non traditionnelles ACP

6.79 Nous abordons ensuite la question de savoir si l'accroissement de la préférence tarifaire en faveur de toutes les autres importations non traditionnelles ACP, qui est passée de 100 à 200 euros par tonne, est exigé par la Convention de Lomé. Nous rappelons une nouvelle fois que la portée de l'obligation, énoncée à l'article 168, d'assurer un traitement en franchise de droits ou un traitement plus favorable aux importations ACP ne se limite pas aux préférences accordées par le passé avant un moment déterminé. Nous pensons aussi que l'amélioration du droit préférentiel hors contingent dans le régime révisé pourrait constituer un autre "traitement plus favorable" sous la forme d'un droit préférentiel pour les bananes non traditionnelles ACP que l'Organe d'appel a pu envisager dans le différend initial et que les Communautés européennes auraient pu choisir d'accorder aux fournisseurs non traditionnels ACP afin de compenser l'effet de l'abolition de l'allocation à ces fournisseurs de 90 000 tonnes à l'intérieur du contingent tarifaire NPF.

6.80 Par conséquent, nous constatons qu'il n'est pas déraisonnable pour les Communautés européennes de conclure que l'inclusion de la préférence tarifaire de 200 euros par tonne en faveur des importations hors contingent de bananes non traditionnelles ACP entre dans le cadre de ce que la Convention de Lomé exige que les Communautés européennes accordent aux fournisseurs non traditionnels ACP. Par conséquent, nous constatons que la violation de l'article I:1 alléguée par l'Équateur est couverte par la dérogation pour Lomé.

E. QUESTIONS RELATIVES À L'AGCS

6.81 L'Équateur soutient que les Règlements n° 1637/98 et n° 2362/98 sont incompatibles avec les obligations des CE au titre des articles II et XVII de l'AGCS. De façon plus spécifique, l'Équateur allègue que i) les critères à remplir pour avoir le statut d'"opérateur traditionnel" fondés sur le paiement de droits de douane, ii) le choix de la période allant de 1994 à 1996 pour le calcul des quantités de référence pour l'attribution de certificats, et iii) l'approche dite du "pot commun" pour la délivrance de certificats dans le cadre des procédures de licences révisées perpétuent les violations des articles II et XVII de l'AGCS (c'est-à-dire les clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national de l'AGCS) dont le groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté l'existence dans l'affaire *Bananes III*. En outre, l'Équateur allègue que i) l'accroissement de la part des certificats réservée aux "nouveaux arrivés", qui a été portée à 8 pour cent et ii) les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées constituent une violation de l'article XVII de l'AGCS.

1. Portée des engagements des CE concernant les "services de commerce de gros"

6.82 Les Communautés européennes soulèvent une question préliminaire à propos des allégations de l'Équateur au titre de l'AGCS. Elles soutiennent que la révision du système de la Classification centrale des produits de l'ONU affecte l'interprétation de la portée de leurs engagements en matière d'accès au marché et de traitement national concernant les "services de commerce de gros" qu'elles ont consolidés dans leur Liste annexée à l'AGCS.

6.83 Les Communautés européennes font valoir que la CPC provisoire a été remplacée entre-temps par la Classification centrale des produits (CPC) – Version 1.0 ("CPC révisée") et que celle-ci vise à créer un système de catégories de services qui sont à la fois exhaustives et mutuellement exclusives. Par conséquent, selon les CE, tous services relatifs à des opérations de commerce de gros qui relèvent en même temps d'une autre catégorie de la CPC devraient être évalués sur la base de cette nouvelle

réalité, c'est-à-dire qu'ils ne devraient pas être considérés comme étant visés par les engagements des CE sur les "services de commerce de gros".²⁰¹ Les CE ajoutent que les engagements spécifiques consolidés dans leur Liste annexée à l'AGCS sont encore valables.

6.84 L'Équateur soutient que la portée des engagements spécifiques des CE dans le cadre de l'AGCS, qui ont été consolidés dans la Liste des CE annexée à l'AGCS, ne peut être affectée par la modification ultérieure apportée par l'ONU à la Classification centrale des produits. En conséquence, c'est toujours la CPC provisoire qu'il faut prendre en considération pour interpréter la portée des engagements des CE concernant les "services de commerce de gros".

6.85 Nous notons que les engagements spécifiques consolidés par les Communautés européennes dans leur Liste annexée à l'AGCS concernant les secteurs²⁰² ou sous-secteurs de services en cause dans l'affaire initiale avaient été établis selon les catégories de la Classification sectorielle des services, où il est fait référence à la CPC provisoire, plus détaillée.

6.86 Nous rappelons aussi que dans l'affaire *Bananes III*, les parties avaient été en désaccord sur la question de savoir si le mandat du groupe spécial portait sur le sous-secteur étroit des "services de commerce de gros" ou s'étendait au secteur plus large des "services offerts par le secteur de la distribution" décrit dans la note introductive de la section 6 de la CPC provisoire. Les constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III* étaient limitées à la fourniture de services dans le sous-secteur des "services de commerce de gros". La définition pertinente des "services de commerce de gros" de la CPC provisoire est ainsi libellée:

"Services de commerce de gros spécialisé de fruits et légumes frais, secs, congelés ou en boîtes. (Biens rangés dans la CPC sous 012, 013, 213 et 215)."

La description des "services offerts par le secteur de la distribution" est ainsi libellée:

"Les services offerts par le secteur de la distribution couvrent 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 (services du commerce de gros), soit la vente de marchandises destinées à la consommation des particuliers ou des ménages, y compris les services annexes à la vente des biens (services du commerce de détail). Les principaux services rendus par les grossistes et les détaillants sont la revente de marchandises ainsi qu'un large éventail de services connexes et subordonnés tels que: l'établissement d'inventaires des produits; 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 rendus par les grossistes ..."

²⁰¹ Les Communautés européennes notent que, d'après les "tables de correspondance entre la Version 1.0 de la CPC et la CPC provisoire", la position 62221, "Services de commerce de gros de fruits et légumes", correspond dans la Version 1.0 de la CPC à la position 61121, "Services de commerce de gros de fruits et légumes, à l'exclusion des services à forfait ou sous contrat."

²⁰² Article XXVIII e) de l'AGCS: "le terme "secteur" d'un service s'entend,

- i) en rapport avec un engagement spécifique, d'un ou de plusieurs sous-secteurs de ce service ou de la totalité des sous-secteurs de ce service, ainsi qu'il est spécifié dans la Liste du Membre,
- ii) autrement, de l'ensemble de ce secteur de service, y compris la totalité de ses sous-secteurs;"

6.87 Nous rappelons qu'à propos des services de commerce de gros comme des services offerts par le secteur de la distribution, les Communautés européennes ont consolidé leurs engagements spécifiques sur la libéralisation de l'accès au marché et le traitement national sans les assortir de conditions ou de limitations spécifiques et sans inscrire dans leur Liste d'exemptions de la clause NPF. Le groupe spécial initial a limité ses constatations au sous-secteur étroit des "services de commerce de gros".

6.88 Nous ne voyons pas très clairement de quelle façon, selon les CE, les nouvelles catégories de secteurs de services établies dans la CPC révisée affecteraient la classification des secteurs de services sur la base de laquelle les Communautés européennes ont consolidé leurs engagements spécifiques en matière d'accès au marché et de traitement national dans leur Liste annexée à l'AGCS. Par conséquent, nous ne voyons pas clairement comment le principe du classement en catégories de secteurs de services mutuellement exclusives pourrait affecter l'inclusion, dans le champ d'application des engagements des CE concernant les "services de commerce de gros", des transactions en rapport avec les services qui ne relèvent d'aucune autre catégorie de la CPC révisée. En tout état de cause, nous ne voyons pas comment la révision de la CPC pourrait modifier rétroactivement les engagements spécifiques inscrits et consolidés dans la Liste des CE annexée à l'AGCS sur la base de la CPC provisoire. En fait, lors de l'audition, les CE ont indiqué qu'une telle modification de leurs engagements spécifiques consolidés dans leur Liste annexée à l'AGCS ne pouvait être apportée qu'en respectant les prescriptions de l'article XXI de l'AGCS sur la "modification des Listes".

6.89 Selon nous, ce qui compte aux fins de l'interprétation de la portée des engagements des CE concernant les "secteurs de commerce de gros" est que, selon les descriptions de la CPC provisoire citées ci-dessus, les *principaux* services rendus par les *grossistes* ont trait à la revente de marchandises et sont accompagnés de services connexes et *subordonnés*, tels que l'établissement d'inventaires des produits; 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 et les services de promotion des ventes.

6.90 Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que c'est pour cette gamme de "services de commerce de gros" *principaux* et *subordonnés* que les Communautés européennes se sont engagées à accorder un traitement non moins favorable, au sens des articles II et XVII de l'AGCS, aux services et fournisseurs de services des autres Membres.

2. Procédures d'attribution de certificats

6.91 L'Équateur soutient que le régime communautaire révisé de certificats est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS car il perpétue ou reproduit les éléments discriminatoires du précédent régime de certificats en ce sens que les certificats sont attribués à ceux qui en ont utilisé pour importer des bananes pendant la période 1994-1996 et qui ont payé des droits de douane sur ces bananes. En outre, il soutient que les nouvelles règles d'attribution des certificats dites du "pot commun", selon lesquelles, entre autres choses, les anciens importateurs de bananes ACP peuvent demander des certificats pour importer des bananes équatoriennes et d'autres bananes non ACP sur la base de quantités de référence calculées en fonction de leurs importations de bananes ACP, renforcent les éléments discriminatoires du régime antérieur.²⁰³

²⁰³ L'Équateur se réfère à cet égard au fait que 30 pour cent des certificats requis pour les importations contingentaires de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP sont réservés aux opérateurs de la catégorie B, au fait que 28 pour cent de ces certificats d'importation sont réservés aux mûrisseurs, conformément aux règles relatives aux fonctions économiques, et au fait que les certificats "tempête" sont attribués exclusivement à certains opérateurs de la catégorie B.

6.92 Les CE soutiennent qu'elles ont aboli le précédent régime de certificats qui comportait des catégories d'opérateurs, des fonctions économiques, des certificats d'exportation et des certificats "tempête". Le nouveau critère d'attribution de certificats aux "opérateurs traditionnels", c'est-à-dire la preuve du paiement de droits de douane, élimine tout "effet de report" entre l'ancien régime d'attribution des certificats et le régime révisé et garantit que les anciens importateurs "véritables et réels" ont le droit d'obtenir des certificats à l'avenir.

a) Articles II et XVII de l'AGCS

6.93 Avant d'étudier les allégations de l'Équateur, nous rappelons les dispositions pertinentes de l'AGCS. La clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS est l'article II:1, qui dispose ce qui suit:

"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."²⁰⁴

L'article XVII de l'AGCS, la clause du traitement national de cet accord, dispose ce qui suit:

"1. Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un *traitement non moins favorable* que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.

2. Un Membre pourra satisfaire à la prescription du paragraphe 1 en accordant aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre soit un *traitement formellement identique* à celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires, soit un *traitement formellement différent*.

3. Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il *modifie 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" (les italiques ne figurent pas dans l'original; la note de bas de page est omise).

6.94 Une décision concernant les allégations formulées au titre de la clause du traitement national et de la clause NPF nécessite habituellement un examen en deux étapes. Aux fins de l'article XVII, il est nécessaire d'examiner i) si les services ou fournisseurs de services nationaux et étrangers en cause sont "similaires" et ii) si les services ou fournisseurs de services originaires du pays plaignant sont traités de façon moins favorable que ceux qui sont d'origine nationale. Aux fins de l'article II, il est nécessaire d'examiner i) si les services ou fournisseurs de services originaires de pays étrangers différents sont "similaires" et ii) si les services ou fournisseurs de services originaires du pays plaignant font l'objet d'un traitement moins favorable que ceux qui sont originaires d'autres Membres.

²⁰⁴ Nous notons que les exemptions de la clause NPF telles qu'elles sont prévues à l'article II:2 de l'AGCS et dans l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II n'étaient pas pertinentes dans le différend initial.

6.95 Dans ce contexte, nous rappelons que les questions telles que l'origine des services et fournisseurs de services et la "similarité" des services ou fournisseurs de services originaires du pays plaignant et de ceux qui sont originaires des CE ou d'autres pays tiers, selon le cas, ont été résolues dans l'affaire initiale et il n'est pas nécessaire que le présent groupe spécial reconvoqué les examine. Nous notons aussi que le groupe spécial et l'Organe d'appel - bien que pour des motifs juridiques différents - ont constaté que l'obligation d'accorder le traitement national ainsi que l'obligation d'accorder le traitement NPF prévues par l'AGCS interdisaient toute discrimination *de jure* et *de facto*. Afin de nous prononcer sur les allégations qui nous ont été présentées, nous n'avons donc pas besoin d'examiner si la notion de discrimination *de facto* dans le cadre de l'article II est semblable à la notion de discrimination *de facto* dans le cadre de l'article XVII, et en particulier des paragraphes 2 et 3 de cet article, ou si elle est plus étroite. Il nous faut simplement rappeler que le groupe spécial initial, de même que l'Organe d'appel, ont constaté que l'article II de l'AGCS portait aussi sur la discrimination *de facto*: "Pour ces raisons, nous concluons que l'expression "traitement non moins favorable" contenue à l'article II:1 de l'AGCS doit être interprétée comme incluant la discrimination *de facto* aussi bien que *de jure* ...".²⁰⁵ Par conséquent, nous estimons qu'il est approprié d'examiner conjointement la question de savoir si les procédures révisées d'attribution de certificats accordent ou non un traitement moins favorable au sens de l'article II comme de l'article XVII de l'AGCS aux services ou fournisseurs de services équatoriens.

b) Constatations concernant les articles II et XVII de l'AGCS dans l'affaire *Bananes III*

6.96 Nous rappelons nos constatations concernant certains aspects des procédures d'attribution de certificats qui étaient applicables dans le régime précédent aux importations pays tiers et aux importations non traditionnelles ACP à l'intérieur du contingent tarifaire, dans la mesure où elles sont en rapport avec les allégations formulées devant le présent Groupe spécial, et selon lesquelles:

l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS.²⁰⁶

l'attribution aux mûrisseurs de 28 pour cent des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS.²⁰⁷

l'attribution de certificats "tempête" aux seuls opérateurs qui regroupaient ou représentaient directement les producteurs communautaires (ou ACP) créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII (ou de l'article II) de l'AGCS.²⁰⁸

²⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 234.

²⁰⁶ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphes 7.341 et 7.353.

²⁰⁷ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.368.

²⁰⁸ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.393 (et paragraphe 7.397).

Ces constatations ont été confirmées par l'Organe d'appel.

c) Régime communautaire révisé de certificats

6.97 Dans le cadre du régime communautaire révisé de certificats, les certificats sont attribués aux importateurs sur la base de leurs quantités de référence. Ces quantités de référence sont attribuées aux "opérateurs traditionnels" (définis ci-dessous) pour autant qu'ils sont en mesure de montrer qu'ils ont effectivement importé des bananes pendant la période 1994-1996. Plus particulièrement, l'article 3 du Règlement n° 2362/98 dispose ce qui suit:

"[O]n entend par "*Opérateur traditionnel*" l'agent économique établi dans la Communauté pendant la période qui détermine sa quantité de référence ... qui pour son propre compte, a importé effectivement pendant une période de référence, une quantité minimale de bananes originaires des États tiers et/ou des États ACP en vue d'une mise en vente ultérieure sur le marché communautaire. La quantité minimale ... est de 100 tonnes pendant l'une des années de la période de référence ... [ou] ... de 20 tonnes lorsque l'importation porte exclusivement sur des bananes d'une longueur inférieure ou égale à 10 centimètres."

6.98 L'article 5 du Règlement n° 2362/98 dispose ce qui suit:

"3. L'importation effective est attestée conjointement:

a) par la production d'une *copie des certificats d'importation utilisés*, pour la mise en libre pratique des quantités indiquées par le *titulaire* du certificat ou par le *cessionnaire* dans le cas où une cession est intervenue ..., dûment imputés par les autorités compétentes et

b) par la *preuve du paiement des droits de douane* applicables le jour de l'accomplissement des formalités douanières d'importation, paiement opéré soit *directement* aux autorités compétentes soit par l'intermédiaire d'un *agent* ou *mandataire en douanes*.

L'opérateur qui apporte la *preuve qu'il a payé les droits de douane* applicables lors de la mise en libre pratique d'une quantité donnée de bananes, directement aux autorités compétentes ou par l'intermédiaire d'un agent ou mandataire en douane *sans être le titulaire ou le cessionnaire du certificat d'importation correspondant ... est considéré avoir réalisé l'importation effective de cette quantité, s'il a été enregistré dans un État membre en application du règlement (CEE) n° 1442/93* et/ou s'il remplit les conditions posées par le *présent règlement* pour l'enregistrement comme *opérateur traditionnel*. Les agents ou mandataires en douane ne peuvent pas revendiquer l'application du présent alinéa." (les italiques ne figurent pas dans l'original).

6.99 L'article 31 du Règlement n° 2362/98 prévoit l'abrogation des Règlements n° 1442/93 et n° 478/95, sur lesquels était fondé le précédent régime de certificats. Nous notons cependant que conformément à l'article 5 3) du Règlement n° 2362/98, les opérateurs qui ont été enregistrés en application du Règlement n° 1442/93 peuvent acquérir le statut d'"opérateur traditionnel" dans le cadre des procédures de licences révisées.

d) Prescriptions des articles XVII et II de l'AGCS

6.100 Pour l'analyse du régime communautaire révisé de certificats au regard de l'article XVII de l'AGCS, nous rappelons que nous avons noté ce qui suit dans notre décision dans l'affaire *Bananes III*:

"Pour établir l'existence d'un manquement à l'obligation d'accorder le traitement national prévue à l'article XVII, trois éléments doivent être démontrés: i) la CE a contracté un engagement pour un secteur et mode de fourniture déterminés; ii) la CE a adopté ou appliqué une mesure affectant la fourniture de services dans ledit secteur et/ou pour ledit mode de fourniture; et iii) la mesure accorde aux fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs communautaires de services similaires."²⁰⁹

En ce qui concerne les deux premiers points, nous avons constaté qu'ils avaient fait l'objet d'une démonstration dans l'affaire *Bananes III* et ils ne sont pas en cause ici.

6.101 En ce qui concerne le troisième point, nous notons qu'il y avait quatre questions préliminaires à examiner. Il s'agissait des questions suivantes: "i) la définition de la présence commerciale et des fournisseurs de services; ii) le point de savoir si des opérateurs au sens des règlements communautaires sur la banane sont des fournisseurs de services au regard de l'AGCS; iii) la définition des services visés par les engagements de la Communauté; et iv) la mesure dans laquelle des services et fournisseurs de services d'origine différente sont similaires".²¹⁰ Ces questions ne sont pas en cause dans la présente affaire, sauf celle qui est indiquée au point iii), que nous avons examinée plus haut.

6.102 Pour l'analyse du régime communautaire révisé de certificats au regard de l'article II de l'AGCS, nous rappelons aussi notre décision dans l'affaire *Bananes III*, selon laquelle:

"À propos de l'allégation au titre de l'article II, nous constatons que l'existence de deux éléments doit être démontrée pour établir qu'il y a violation de la clause NPF de l'AGCS: i) la CE a adopté ou appliqué une mesure visée par l'AGCS; ii) ladite mesure accorde aux services ou fournisseurs de services originaires des pays plaignants un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux services ou fournisseurs de services similaires de tout autre pays."²¹¹

6.103 En ce qui concerne le premier élément, nous avons déjà déterminé dans le différend initial que les procédures communautaires de licences d'importation pour les bananes étaient des mesures qui affectaient le commerce des services.²¹² Nous rappelons aussi notre discussion sur l'absence d'exemptions de la clause NPF dans la liste communautaire d'exemptions des obligations énoncées à l'article II, qui serait en rapport avec les allégations qui nous ont été présentées.²¹³

²⁰⁹ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.314.

²¹⁰ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.317.

²¹¹ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.344.

²¹² Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphes 7.277 et suivants.

²¹³ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphe 7.298.

6.104 Nous devons maintenant examiner, aux fins de l'article XVII, si, en appliquant leur régime de certificats révisé, les Communautés européennes accordent un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services équatoriens que celui qu'elles accordent à leurs propres services et fournisseurs de services similaires. Aux fins de l'article II, nous devons aussi examiner si, dans le cadre du régime révisé, un traitement moins favorable est accordé aux services et fournisseurs de services équatoriens qu'aux services et fournisseurs de services d'autres Membres. À cet égard, nous rappelons que nous avons indiqué plus haut (voir le paragraphe 6.95) que nous jugions approprié d'examiner conjointement la question de savoir si le régime communautaire révisé accordait un traitement moins favorable au sens de l'article II comme de l'article XVII aux services ou fournisseurs de services équatoriens. La question cruciale en ce qui concerne ces allégations formulées à l'encontre des procédures de licences communautaires révisées est de savoir si l'attribution de certificats fondée sur le critère du "*paiement effectif*" des droits de douane par les "*opérateurs traditionnels*" dans le cadre du régime révisé perpétue l'attribution de certificats sur la base des aspects du précédent régime de certificats dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'AGCS dans l'affaire *Bananes III*.

6.105 En délimitant cette question aux fins de l'examen, nous ne voulons pas dire que les Communautés européennes ont l'obligation de remédier à une discrimination antérieure. L'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "... le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés". Ce principe exige le respect *ex nunc* des recommandations et décisions de l'ORD à l'expiration du délai raisonnable prévu à cet effet. Si nous devions décider que l'attribution de certificats aux fournisseurs de services originaires de pays tiers devait être "corrigée" pour les années allant de 1994 à 1996, nous créerions un effet rétroactif des moyens de recours *ex tunc*. Toutefois, selon nous, ce que les CE sont tenues de faire, c'est de mettre fin au mode discriminatoire d'attribution de certificats ayant un effet *prospectif* à compter du début de l'année 1999.

6.106 Au début de notre analyse, nous notons que l'Équateur ne soutient pas que le nouveau régime communautaire est discriminatoire *de jure*. La question, comme dans l'affaire *Bananes III*, est de savoir s'il est discriminatoire *de facto* d'une façon qui est incompatible avec les articles XVII et II de l'AGCS. À cet égard, nous rappelons que, conformément à l'article XVII:2, un Membre peut assurer un traitement non moins favorable aux services ou fournisseurs de services étrangers en accordant soit un traitement formellement identique à celui qu'il accorde à ses propres fournisseurs de services similaires, soit un traitement formellement différent. En outre, selon l'article XVII:3, un traitement formellement identique peut cependant être considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence d'une façon préjudiciable aux services ou fournisseurs de services d'autres Membres. Nous rappelons aussi les constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le différend initial selon lesquelles la clause NPF de l'AGCS interdit à la fois la discrimination *de jure* et *de facto*.

e) Arguments des parties

i) *Équateur*

6.107 L'Équateur fait valoir que la discrimination *de facto* qui existait dans le précédent régime communautaire de certificats persiste en raison des critères choisis par les Communautés pour l'attribution de certificats. En fondant l'attribution de certificats sur le critère de l'"importateur effectif", les Communautés européennes garantissent que les fournisseurs de services essentiellement communautaires ou ACP à qui les certificats de la catégorie B, les certificats mûrisseur et les certificats "tempête" étaient délivrés dans le régime précédent auront encore droit à la plupart de ces certificats dans le nouveau régime. D'une façon générale, l'Équateur fait valoir que dans le nouveau

régime, on peut s'attendre à ce que les opérateurs non communautaires ni ACP n'obtiennent que 44,6 pour cent des certificats qu'ils devraient obtenir.²¹⁴

6.108 L'Équateur présente des statistiques sur les exportations de différentes sociétés et les certificats qui leur ont été attribués dans le cadre du régime précédent et du régime révisé. Pour l'essentiel, ces statistiques montrent que Noboa, principal fournisseur de services équatorien, peut demander des quantités de référence pour l'attribution de certificats en 1999 égales à seulement la moitié environ de ses exportations effectives réalisées vers les CE par le passé.

6.109 Selon l'Équateur, ces statistiques démontrent que les fournisseurs de services de gros équatoriens font face à des conditions de concurrence moins favorables que les fournisseurs communautaires ou ACP parce qu'ils ne peuvent obtenir de certificats pour importer leurs bananes dans des conditions aussi favorables que les fournisseurs communautaires ou ACP, lesquels continuent à bénéficier, dans le régime révisé, du maintien des critères d'attribution de certificats incompatibles avec l'AGCS qui existaient dans le régime précédent. En particulier, nous notons à cet égard que selon l'Équateur, il fallait s'attendre à cela car les fournisseurs de services équatoriens avaient été contraints de conclure des arrangements contractuels défavorables avec les titulaires de certificats initiaux dans le régime précédent. Conformément à un bon nombre de ces arrangements, d'après l'Équateur, les titulaires de certificats initiaux, qu'ils aient ou non effectué des importations physiques, peuvent prouver le paiement de droit de douane, ce qui en fait des "importateurs effectifs" aux fins de l'attribution de certificats dans le régime révisé. De tels arrangements contractuels perdurent dans le régime révisé. Par conséquent, l'Équateur allègue que ses fournisseurs de services de gros font l'objet d'un traitement moins favorable que les fournisseurs de services de ce type d'origine communautaire ou ACP.

ii) *Communautés européennes*

6.110 Les Communautés européennes font valoir tout d'abord que les faits sur lesquels le groupe spécial initial avait fondé ses conclusions avaient tellement changé en 1994-1996 que ce groupe spécial ne serait pas parvenu aux mêmes constatations s'il avait eu connaissance des faits concernant la période 1994-1996.

6.111 En ce qui concerne les principaux opérateurs de pays tiers (c'est-à-dire Chiquita, Dole, Del Monte et Noboa), les CE soutiennent que les attributions de certificats pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP à ces opérateurs ont augmenté de 35 pour cent en 1994, sous le régime précédent, et 1999, sous le régime révisé.²¹⁵ Selon les Communautés européennes, cela s'est produit pour deux raisons: les investissements et les transferts de certificats.

²¹⁴ S'agissant des estimations concernant les fournisseurs de services de pays tiers dans leur totalité, l'Équateur soutient que dans le régime précédent, les importateurs primaires de la catégorie A ont obtenu 37,905 pour cent des quantités de référence déterminées dans le cadre de ce régime (c'est-à-dire 57 pour cent de 66,5 pour cent). En ce qui concerne les opérateurs qui assurent le dédouanement, l'Équateur suppose que les deux tiers d'entre eux étaient originaires de pays tiers non ACP alors qu'un tiers était d'origine communautaire ou ACP. En conséquence, 6,65 pour cent des quantités de référence pour le dédouanement (c'est-à-dire 10 pour cent de 66,5 pour cent) sont allés à des opérateurs de pays tiers. En conséquence, les opérateurs de pays tiers non ACP, dans le régime précédent, avaient droit au total à des certificats correspondant à 44,6 pour cent des quantités physiquement importées.

²¹⁵ Les CE indiquent aussi que les attributions de certificats à ces principaux opérateurs de pays tiers ont été les suivantes: 1994: 598 857; 1995: 651 266; 1996: 726 782; modifications: 1994-1995: 8,8 pour cent; 1995-1996: 11,6 pour cent; 1994-1996: 21,4 pour cent.

6.112 Premièrement, des opérateurs de pays tiers ont investi dans des opérateurs communautaires ou ACP. Les CE citent les investissements effectués dans la Compagnie fruitière et CDB/Durand par Dole et Chiquita, respectivement, et concluent que les quantités de référence fondées sur les opérations CE/ACP pour les principaux opérateurs de pays tiers ont doublé entre 1993 et 1996.²¹⁶ Les CE indiquent aussi que le groupe spécial initial avait constaté qu'il n'y avait pas de discrimination *de jure* fondée sur l'origine de l'opérateur en ce qui concerne l'accès aux opérations de mûrissage, qui donnaient aux opérateurs le droit d'obtenir des certificats et ainsi de bénéficier de rentes contingentes dans le régime précédent. Toutefois, le groupe spécial initial avait constaté qu'il existait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services de gros de pays tiers car les mûrisseurs dans les CE étaient pour la plupart détenus ou contrôlés par des intérêts communautaires²¹⁷ et, par conséquent, les certificats et les rentes contingentes allaient en grande partie aux fournisseurs de services d'origine communautaire. Devant le présent Groupe spécial, les CE soulignent que, selon les statistiques portant sur la période de 1994 à 1996, trois des quatre principaux mûrisseurs sont maintenant détenus par des intérêts non communautaires et que leur capacité de mûrissage représente 20 pour cent environ de la capacité totale des CE.

6.113 La deuxième raison pour laquelle l'attribution de certificats aux opérateurs de pays tiers a augmenté est qu'il y a eu des cessions de certificats dans des conditions qui permettent à ces opérateurs de demander des quantités de référence dans le régime révisé. Selon les CE, cela pourrait expliquer la diminution du nombre d'opérateurs obtenant des certificats. D'après elles, dans le régime précédent, 1 568 opérateurs des catégories A et B étaient enregistrés alors que dans le régime révisé, le nombre d'opérateurs traditionnels est tombé à 629. Pour les CE, cela montre que les opérateurs essentiellement détenus par des intérêts communautaires qui obtenaient des certificats par le passé sans réaliser d'importations effectives, c'est-à-dire essentiellement des mûrisseurs et des organisations de producteurs communautaires, ont été *ipso facto* exclus de l'attribution de certificats du fait de l'adoption du régime révisé.

6.114 En réponse à l'argument de l'Équateur selon lequel le nouveau régime reproduit le système d'attribution de certificats du régime précédent en ce sens que les opérateurs non communautaires n'obtiennent que 44,6 pour cent des certificats qu'ils devraient obtenir, les CE font valoir que le chiffre "de base" correct est de 50,35 pour cent si certains ajustements sont effectués.²¹⁸ Les CE accroissent

²¹⁶ Chiffres des CE: 1989: 21 305 (quantités de référence en tonnes); 1990: 30 514; 1991: 45 532; 1992: 72 592; 1993: 132 614; 1994: 267 511; 1995: 276 804; 1996: 272 822.

²¹⁷ Dans le différend initial, le groupe spécial était parvenu à cette conclusion en se fondant sur le fait que le volume estimatif moyen des bananes mûries par des mûrisseurs détenus par des intérêts communautaires était, selon les plaignants, égal à 83,7 pour cent du volume total mûri dans les CE. Les CE ont indiqué qu'entre 20 et 26 pour cent de la capacité de mûrissage dans les CE était détenue par des intérêts étrangers, c'est-à-dire essentiellement par Chiquita, Dole et Del Monte. Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, note de bas de page 514.

²¹⁸ Les CE acceptent les chiffres de l'Équateur concernant l'importation primaire et le dédouanement mais, en ce qui concerne la répartition des quantités de référence pour les activités de mûrissage, leurs chiffres, calculés de la façon suivante, diffèrent de ceux qu'a donnés l'Équateur. Pour ventiler les activités de mûrissage selon leur origine (pays tiers et CE/ACP), les activités de mûrissage des opérateurs de la catégorie A et de la catégorie B ont été subdivisées selon la proportion de 78,5 pour cent pour les opérateurs communautaires ou ACP et de 21,5 pour cent pour les opérateurs de pays tiers non ACP. Pour les opérateurs de la catégorie A, il en résulte que les opérateurs de pays tiers obtiennent 4 pour cent et les opérateurs communautaires ou ACP 14,6 pour cent des 18,6 pour cent représentant les certificats attribués pour les activités de mûrissage de la catégorie A (c'est-à-dire 28 pour cent de 66,5 pour cent). Le résultat pour les opérateurs de la catégorie B est que les opérateurs de pays tiers obtiennent 1,8 pour cent et les opérateurs communautaires ou ACP 6,6 pour cent des 8,4 pour cent représentant les certificats attribués pour les activités de mûrissage de la catégorie B (c'est-à-dire 28 pour cent de 30 pour cent). En conséquence, le calcul fait par les CE de la part totale des quantités de référence des grossistes de pays tiers non ACP ajoute 4 pour cent et 1,8 pour cent, pour les activités

ensuite le chiffre "de base" de 35 pour cent (voir le paragraphe 6.111) pour conclure que les opérateurs non communautaires obtiennent maintenant 68 pour cent environ des certificats attribués. Étant donné que 8 pour cent de ces certificats vont aux nouveaux arrivés, 24 pour cent seulement vont aux fournisseurs de services communautaires ou ACP. Les CE estiment que les certificats ont été attribués de façon légitime aux fournisseurs de services communautaires ou ACP dans le régime révisé puisque ces opérateurs avaient effectivement importé des bananes d'Amérique latine dans le cadre du régime précédent.

6.115 Les CE avancent aussi trois arguments plus généraux. En premier lieu, elles soulignent que l'AGCS ne garantit aucune part de marché particulière dans le temps, c'est-à-dire qu'aucune de ses dispositions ne prévoit de droits antérieurs. Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir qu'elles ont le droit de choisir les "importations effectives" comme base d'attribution des certificats. En particulier, elles se réfèrent à l'article 3:5 j) de l'Accord sur les licences d'importation²¹⁹, selon lequel il conviendrait de considérer l'"utilisation intégrale des licences" comme étant un critère pour les attributions futures. Selon les CE, la seule façon objective et incontestable de prouver l'importation "effective" est le paiement des droits, qu'il soit effectué directement ou par l'intermédiaire d'un agent en douane, à forfait ou sous contrat, c'est-à-dire le système choisi dans le Règlement n° 2362/98. Troisièmement, les CE font valoir que le fait que Noboa exporte vers les CE plus qu'il n'importe dans les CE signifie qu'il est essentiellement un exportateur et non un importateur et que ces deux activités sont différentes.

f) Analyse de l'allégation par le Groupe spécial

6.116 Pour analyser la question de savoir si le nouveau régime communautaire est discriminatoire *de facto*, nous étudierons tout d'abord les trois arguments généraux des CE énoncés au paragraphe précédent puis nous évaluerons les éléments de preuve présentés par les parties au sujet des attributions effectives de certificats et nous examinerons leur pertinence pour l'allégation de l'Équateur. Nous examinerons ensuite la structure du régime et la mesure dans laquelle il est fondé sur le régime précédent, ou présente un rapport avec ce régime, dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec les articles XVII et II dans l'affaire *Bananes III*.

i) Arguments généraux des CE

6.117 En ce qui concerne l'argument des CE selon lequel l'AGCS ne prévoit pas de droits antérieurs ou de garanties de parts du marché, nous acceptons cet argument, mais nous notons que cela n'exclut pas la possibilité de constater que des conditions de concurrence moins favorables *de facto* existent et se perpétuent en violation des règles de l'AGCS.

6.118 En ce qui concerne le droit revendiqué par les CE de choisir les "importations effectives" en tant que base pour l'attribution des certificats, là encore, nous reconnaissons qu'il n'est pas interdit aux CE de fonder l'attribution de certificats sur leur utilisation passée. Cependant, nous notons que la disposition de l'Accord sur les licences d'importation selon laquelle "il conviendrait de considérer" l'utilisation intégrale des licences n'exclut pas que le choix de la façon d'y parvenir puisse être limité si

de mûrissage effectuées par des opérateurs de la catégorie A et de la catégorie B originaires de pays tiers non ACP, aux estimations de 37,9 et 6,65 pour cent données par l'Équateur, de sorte que l'estimation globale de la part des droits à certificats des opérateurs de pays tiers non ACP, qui était de 44,6 pour cent selon l'Équateur, passe à 50,35 pour cent selon les CE.

²¹⁹ L'article 3:5 j) de l'Accord sur les procédures de licences d'importation dispose que: "... il conviendrait de considérer si les licences qui lui ont été délivrées dans le passé ont été utilisées intégralement, au cours d'une période représentative récente".

l'existence d'une discrimination *de facto* a été constatée par le passé et si le fait de se fonder sur l'utilisation des licences peut conduire à perpétuer les résultats d'une violation des règles de l'AGCS. Le recours à la méthode d'attribution en fonction des résultats antérieurs, qui est une possibilité et qui n'est pas exigé par l'Accord sur les licences d'importation, ne justifierait pas une telle violation. En d'autres termes, même si les Membres sont normalement libres de fonder l'attribution des licences sur l'utilisation passée, cela ne signifie pas qu'ils sont libres de le faire sans tenir compte de leurs obligations au titre de l'AGCS. En outre, nous notons que la preuve du paiement de droits de douane, qu'il soit effectué directement ou par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un agent en douane, ne prouve pas nécessairement l'utilisation d'une licence par un opérateur particulier.

6.119 En ce qui concerne l'argument des CE selon lequel Noboa est principalement un exportateur et non un importateur, nous notons que Noboa est un fournisseur de services équatorien qui a une présence commerciale dans les CE et qui fournit des services de gros pour les bananes. Toutefois, que Noboa soit principalement un exportateur ou un importateur n'est pas pertinent en l'espèce. Selon nous, ce qui compte aux fins des articles XVII et II est de savoir si Noboa a subi une dégradation de ses conditions de concurrence en tant que fournisseur de services de gros dans le cadre du régime révisé parce que des licences d'importation sont attribuées sur la base de la période de référence 1994-1996, pendant laquelle des critères d'attribution incompatibles avec l'AGCS étaient appliqués.

ii) *Attribution de certificats dans le cadre du régime révisé*

6.120 En examinant les éléments de preuve relatifs à l'attribution de certificats dans le cadre du régime révisé, nous notons que nos constatations initiales étaient fondées sur les faits connus à l'époque. Elles prévoyaient explicitement que le régime antérieur aurait notamment pour effet d'encourager les fournisseurs de services d'origine non communautaire ni ACP à investir dans la production et la commercialisation des bananes communautaires ou ACP et à acquérir des certificats auprès de fournisseurs de services communautaires ou ACP. Bien que ces effets aient été prévus, nos constatations reposaient sur le fait que le précédent régime communautaire modifiait les conditions de concurrence en violation des dispositions des articles XVII et II.²²⁰

6.121 S'agissant de Noboa, nous notons que les parties sont généralement du même avis au sujet des éléments de preuve relatifs au niveau de ses exportations et des licences qui lui ont été attribuées. Les Communautés européennes contestent les arguments de l'Équateur selon lesquels ses fournisseurs de services ont dû conclure des arrangements contractuels défavorables. Elles notent, en particulier, que l'exemple de contrat qu'il cite est un contrat envisagé, et non un contrat effectif. Cependant, d'une façon générale, nous ne sommes pas convaincus par cet argument des CE, car il existe des preuves de tels arrangements, bien que l'on ne sache pas exactement dans quelle mesure ils sont utilisés. Les données sur l'attribution de certificats pour 1999 corroborent l'allégation de l'Équateur selon laquelle Noboa n'a généralement pas obtenu de certificats d'importation d'une manière qui lui permettrait de demander des quantités de référence dans le cadre du régime révisé pour son activité d'exportation.

6.122 À propos des éléments de preuve présentés par les Communautés européennes concernant l'augmentation des attributions de certificats à des fournisseurs non communautaires du fait de leurs investissements dans des opérateurs ACP, nous notons que des éléments communiqués par des tiers amènent à se demander si, dans un cas au moins, ces investissements étaient suffisants pour que ces entreprises ne soient pas des entreprises contrôlées par des intérêts communautaires aux fins de l'AGCS.²²¹ D'après le Cameroun et la Côte d'Ivoire, la Compagnie fruitière, qui est le principal

²²⁰ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, paragraphes 7.341, 7.353, 7.368, 7.393 et 7.397.

²²¹ Conformément à l'article XXVIII n) de l'AGCS, une personne morale:

i) "est détenue" par des personnes d'un Membre si plus de 50 pour cent de son capital social appartient en pleine propriété à des personnes de ce Membre;

exportateur dans ces deux pays, reste contrôlée à 60 pour cent par une famille française. Nous rappelons à cet égard que, conformément à l'article XXVIII n) de l'AGCS, un fournisseur de services constitué en personne morale est originaire d'un Membre de l'OMC si plus de 50 pour cent de son capital appartient à des personnes physiques ou morales de ce Membre, ou s'il est contrôlé par ces personnes au sens où elles ont la capacité de nommer la majorité des administrateurs. Par ailleurs, en ce qui concerne les investissements dans les mûrisseries et les cessions de certificats, nous notons que les éléments de preuve présentés par les CE ne sont pas complets, de sorte que nous ne sommes pas à même de déterminer dans quelle mesure ces facteurs ont entraîné un changement dans les attributions de certificats par rapport au régime précédent.

6.123 À propos de l'argument des CE selon lequel 1568 opérateurs des catégories A et B étaient enregistrés dans le cadre du régime précédent alors qu'il n'y a que 629 opérateurs traditionnels dans le cadre du régime révisé, nous notons que les Communautés européennes n'ont pas fourni de renseignements sur la propriété ou le contrôle des opérateurs traditionnels restants. Nous ne sommes donc pas en mesure de déterminer si la diminution du nombre d'opérateurs enregistrés a eu un effet sur les conditions de concurrence pour les fournisseurs de services de pays tiers non ACP.

6.124 Il nous semble clair cependant que l'attribution de certificats à des opérateurs d'origine non communautaire ni ACP a augmenté, bien que l'on ne sache pas exactement dans quelle proportion. En fait, cela concorderait avec les observations que nous avons faites, dans le différend initial, selon lesquelles l'attribution d'un plus grand nombre de certificats à des fournisseurs de pays tiers non ACP lorsque le régime précédent était en vigueur pouvait résulter de l'effet de "subventionnement croisé" qui incitait les fournisseurs de services opérant préalablement sur le marché des bananes pays tiers non ACP à entrer sur celui des bananes communautaires ou ACP, ou à entreprendre des activités de mûrissage et de dédouanement, afin de pouvoir bénéficier de certificats dans l'avenir.

6.125 À notre avis, il n'est pas particulièrement important, aux fins de la présente affaire, de savoir exactement dans quelle mesure le nombre des certificats attribués à Noboa ou à d'autres fournisseurs de services de gros de pays tiers a augmenté dans le cadre du régime révisé par rapport à son faible niveau antérieur. Une augmentation indique seulement que l'effet de report dans le régime révisé n'est pas total. Les éléments de preuve présentés par l'Équateur montrent que, pour fournir des services de commerce de gros dans les Communautés européennes, Noboa doit, en ce qui concerne certaines de ses activités, acheter ou louer des certificats aux opérateurs qui ont le droit d'en obtenir mais qui ne souhaitent pas distribuer de bananes dans les CE dans le cadre du régime révisé, ou conclure avec eux d'autres arrangements contractuels. Étant donné la structure du régime précédent, ces titulaires de certificats feraient partie du groupe de fournisseurs de services en faveur duquel ce régime modifiait les conditions de concurrence. Par conséquent, Noboa et les autres fournisseurs de services de pays tiers souffrent d'un désavantage concurrentiel qui n'est pas imposé de la même façon aux fournisseurs de services d'origine communautaire ou ACP. Bien que nous ne puissions pas déterminer l'ampleur exacte de cet effet de report, il semble qu'il n'est pas négligeable, en particulier dans le cas de Noboa. Par conséquent, une augmentation, même de l'ordre des chiffres estimatifs donnés par les CE, ne peut pas être considérée comme un élément de preuve établissant que les conditions de concurrence pour les fournisseurs de pays tiers non ACP ne sont pas moins favorables que pour les fournisseurs communautaires ou ACP similaires dans le cadre du régime révisé.

6.126 Nous concluons donc que les opérateurs ACP ou communautaires qui continuent d'obtenir des certificats dans le cadre du régime révisé conservent un avantage concurrentiel par rapport aux opérateurs non communautaires et que cet avantage résulte de l'effet de "report" des aspects du régime précédent incompatibles avec l'AGCS. Même si ces opérateurs ACP ou communautaires font

ii) "est contrôlée" par des personnes d'un Membre si ces personnes ont la capacité de nommer une majorité des administrateurs, ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations.

effectivement le commerce des bananes latino-américaines et ne se contentent pas de vendre ou louer leurs certificats, ils peuvent entrer en concurrence sur le marché de la distribution de la banane dans des conditions plus favorables que leurs concurrents non communautaires en raison des attributions de certificats qui découlent du régime discriminatoire antérieur. Ainsi, le régime révisé perpétue la discrimination *de facto* qui existait dans le régime précédent.

iii) *Structure du régime révisé*

6.127 Nous examinons aussi la structure du régime révisé car l'Organe d'appel a noté dans le passé, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*²²², que l'application d'une mesure "à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice". Bien que ce différend ait porté sur des allégations formulées au titre du GATT, nous estimons que cette approche peut aussi aider à examiner s'il y a une discrimination *de facto* au regard de l'AGCS.

6.128 Pour l'examen de la structure du Règlement n° 2362/98, nous partons de l'hypothèse que, si, dans leur nouveau régime de certificats, les Communautés européennes avaient simplement prévu que des certificats seraient délivrés aux opérateurs qui en avaient obtenu pendant la période 1994-1996, lorsque existaient les aspects des précédentes procédures d'attribution de licences que le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient jugés incompatibles avec les règles de l'OMC, dans le différend initial, nous constaterions que le régime révisé n'avait pas supprimé les éléments du régime précédent qui étaient incompatibles avec l'AGCS, même si des règles d'attribution différentes sur le plan technique étaient appliquées. Il en serait ainsi parce que les conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services équatoriens (et autres) persisteraient. Toutefois, le régime révisé est basé non pas sur la délivrance de certificats pendant la période 1994-1996, mais sur l'utilisation des certificats et le paiement de droits de douane pendant cette période. Conformément à l'article 4 du Règlement n° 2362/98, les quantités de référence pour 1999 attribuées aux "opérateurs traditionnels" dans le cadre du régime révisé sont calculées sur la base des quantités moyennes de bananes effectivement importées pendant la période 1994-1996.

6.129 Le choix des années allant de 1994 à 1996 comme période de référence est expliqué au troisième considérant du Règlement n° 2362/98 de la façon suivante:

"[C]onsidérant ... que, pour la mise en œuvre du nouveau régime en 1999, il s'avère indiqué au vu des *connaissances disponibles sur la réalité des importations effectuées*, de déterminer les droits des opérateurs traditionnels en fonction des importations effectives qu'ils ont réalisées pendant la période triennale 1994-1996".
(les italiques ne figurent pas dans l'original.)

À cet égard, nous notons également que, dans le document de travail de la Commission intitulé "Determination of Reference Quantities from 1995 Onwards"²²³ il est reconnu que l'attribution des certificats selon la "méthode de l'utilisation des certificats maintiendrait le mode de répartition des certificats entre les différents types d'opérateurs observé actuellement" et "perpétuerait le système d'attribution des certificats sous sa forme actuelle. Les négociants ne pourraient pas obtenir une part

²²² Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 33.

²²³ Pièce n° 15 jointe à la première communication de l'Équateur au groupe spécial, dans le différend initial, en date du 9 juillet 1996, et mentionnée dans la première communication de l'Équateur au Groupe spécial reconvoqué, en date du 2 février 1999.

plus importante du contingent en développant leur activité; la seule façon d'y parvenir serait d'acheter des certificats à un autre opérateur ou de prendre le contrôle d'une autre société".²²⁴

6.130 Nous reconnaissons cependant que, lorsque les fournisseurs de services équatoriens ont conclu des arrangements contractuels avec des titulaires de certificats initiaux dans des conditions leur permettant de présenter la preuve du paiement effectif des droits de douane et de l'utilisation des certificats, il n'y a pas d'effet de report. Toutefois, lorsque les arrangements contractuels entre les titulaires de certificats initiaux et les fournisseurs de services équatoriens ne leur permettent pas de prouver qu'ils ont effectivement payé les droits de douane et utilisé les certificats pendant la période de référence 1994-1996 (par exemple, arrangements de rachat ou de regroupement de certificats), ils ne peuvent pas demander des quantités de référence en qualité d'"opérateurs traditionnels" en vue de l'attribution de certificats à partir de 1999.

6.131 Dans ce dernier cas, le régime de certificats révisé favorise le maintien du mode d'attribution antérieur des certificats fondé sur des éléments du système précédent incompatibles avec les règles de l'OMC. En particulier, lorsque par exemple des opérateurs de l'ex-catégorie B et/ou des mûrisseurs peuvent apporter la preuve qu'ils ont utilisé les certificats et payé les droits de douane sur les importations effectuées au moyen de ces certificats pendant la période 1994-1996, ils peuvent demander des quantités de référence pour 1999, qu'ils aient ou non réalisé effectivement l'importation.

6.132 Pour conclure notre examen de la structure du régime révisé, nous notons que l'attribution de certificats dans le cadre de ce régime est fonction de l'utilisation des certificats (et du paiement de droits de douane), ce qui risque, d'après le document de la Commission précité, de "perpétuer" ou de "maintenir le précédent mode" d'attribution des certificats. Nous notons en outre que la période de référence (1994-1996) est une période pendant laquelle les règles d'attribution des certificats présentaient certains aspects qui avaient été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC dans l'affaire *Bananes III*. Il semblerait, à première vue, que le choix de cette période de référence, conjugué à l'application des critères de l'utilisation des certificats et du paiement effectif de droits de douane, risque de perpétuer, du moins en partie, les conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services étrangers qui existaient dans le cadre du précédent régime de certificats. Par conséquent, à notre avis, le système communautaire révisé d'attribution de certificats, qui tient compte de l'utilisation des certificats pendant la période 1994-1996, présente une structure discriminatoire *de facto*. Si cela n'est pas suffisant en soi pour constater que le nouveau régime est incompatible avec les articles XVII et II, cela éclaire utilement notre analyse.

iv) *Examen d'ensemble*

6.133 À la lumière de toutes ces considérations, nous concluons que l'Équateur a établi la présomption²²⁵ que le système révisé d'attribution de certificats maintient - du moins en partie - un

²²⁴ Document de travail de la Commission intitulé "Determination of Reference Quantities from 1995 Onwards", 6 octobre 1993. Dans ce document, il est dit en outre que "... *la méthode de l'utilisation des certificats ne peut être appliquée que pour les années où l'organisation commune des marchés était en place*. Par conséquent, s'il est décidé d'adopter cette méthode, il faudra pendant trois ans (1995-1997) appliquer les deux méthodes à la fois [fondées, l'une, sur l'utilisation des certificats et, l'autre, sur les catégories d'opérateurs et les fonctions économiques]". (les italiques ne figurent pas dans l'original)

²²⁵ "... [L]a charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption." Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 17.

traitement moins favorable, au sens des articles II et XVII, pour les fournisseurs de services de gros d'origine équatorienne. L'Équateur a également montré que ses fournisseurs de services n'ont pas la possibilité d'obtenir des certificats d'importation dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les fournisseurs de services d'origine communautaire ou ACP dans le cadre du régime révisé, et qui proviennent du régime précédent. Il incombait donc aux CE de fournir des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette présomption. À la lumière de notre examen des arguments factuels et juridiques qui ont été présentés, nous concluons que les Communautés européennes n'y sont pas parvenues. Ce résultat est compatible avec notre conclusion selon laquelle le système révisé d'attribution de certificats prenant en compte l'utilisation des certificats et le paiement de droits de douane pendant la période 1994-1996 présente une structure discriminatoire *de facto*.

6.134 En conséquence, nous constatons que, dans le cadre du régime révisé, les fournisseurs équatoriens de services de gros sont soumis à un traitement moins favorable *de facto* que celui qui est accordé aux fournisseurs communautaires ou ACP des mêmes services, en violation des articles II et XVII de l'AGCS.

g) Attribution de certificats selon le système du "pot commun"

6.135 Le Règlement n° 1637/98 a institué un système dit du "pot commun" pour l'attribution des certificats, dans le cadre duquel les quantités de référence demandées au titre du contingent tarifaire de 2 553 000 tonnes sont regroupées avec les quantités demandées au titre de la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles ACP. Ainsi, dans le cadre du régime révisé, un opérateur traditionnel peut utiliser ses quantités de référence établies sur la base des importations antérieures de bananes traditionnelles ACP pour demander des certificats pour l'importation de bananes pays tiers, et vice versa.

6.136 L'équateur soutient que la solution du "pot commun" adoptée pour calculer les quantités de référence accentue la discrimination *de facto* provenant du régime précédent et limite encore plus les attributions de certificats aux fournisseurs de services équatoriens. L'Équateur fait valoir en particulier que moins de 60 pour cent des demandes de certificats présentées par Noboa et ses filiales ont été acceptées dans le cadre de la procédure d'attribution trimestrielle de certificats parce que les demandes dépassaient les quantités disponibles et en raison de l'application de coefficients de réduction à la quantité allouée à l'Équateur. De l'avis de l'Équateur, ces résultats sont dus au fait que les certificats sont attribués selon le système du "pot commun" institué dans le cadre du régime révisé.

6.137 Les Communautés européennes font valoir que, conformément aux décisions de l'ORD, elles ont aboli les procédures de licences différentes appliquées dans le cadre du régime précédent pour les importations de bananes traditionnelles ACP, d'une part, et les importations de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, d'autre part. Elles ont institué un régime de licences unique pour les importations de bananes de toutes provenances et ont créé un "pot commun" aux fins du calcul des quantités de référence dans le cadre du régime révisé. Les Communautés européennes soulignent qu'il ne peut pas y avoir de protection des droits "antérieurs" en matière de droits à des certificats, surtout pendant la période de transition entre le régime précédent et le régime révisé.

6.138 Nous notons les résultats de la procédure d'attribution trimestrielle des certificats à deux tours pour les premier et deuxième trimestres de 1999. Comme les quantités demandées dépassaient les quantités disponibles lors du premier tour de la procédure d'attribution de certificats pour le premier trimestre de 1999²²⁶, des coefficients de réduction de 0,5793, 0,6740 et 0,7080 ont été appliqués aux demandes de certificats présentées pour l'importation de bananes en provenance de Colombie, du Costa Rica et de l'Équateur, respectivement. Les quantités de 77 536,711 tonnes et 41 473,846 tonnes

²²⁶ Règlement (CE) n° 2806/98 du 23 décembre 1998, J.O. L 349/32 du 24 décembre 1998.

pour lesquelles des certificats pouvaient être délivrés pour les importations en provenance du Panama et des pays de la catégorie "autres" (pays fournisseurs tiers et non traditionnels ACP n'ayant pas un intérêt substantiel) ont été reportées sur le deuxième tour, mais elles ont été intégralement attribuées au cours de ce deuxième tour, où des coefficients de réduction de 0,9701 et 0,7198 ont été appliqués aux demandes de certificats pour l'importation de bananes en provenance, respectivement, du Panama et des pays de la catégorie "autres".²²⁷ Au cours de la première phase, aucune demande n'a été présentée pour la quantité de 148 128,046 tonnes de bananes traditionnelles ACP pour laquelle des certificats pouvaient être délivrés et apparemment cette quantité n'a pas été attribuée intégralement au cours du deuxième tour. Dans le premier tour de la procédure d'attribution pour le deuxième trimestre de 1999²²⁸, des coefficients de réduction de 0,5403, 0,6743 et 0,5934 ont été appliqués aux demandes de certificats pour l'importation de bananes en provenance de Colombie, du Costa Rica et de l'Équateur, respectivement. Toutefois, les quantités de 120 626,234 tonnes et 7 934,461 tonnes pour lesquelles des certificats pouvaient être délivrés pour des importations en provenance du Panama et des autres pays tiers et pays ACP fournisseurs non traditionnels, respectivement, ont été reportées sur le deuxième tour de la procédure d'attribution pour le deuxième trimestre de 1999.

6.139 Les parties conviennent que la solution dite du "pot commun" n'est pas discriminatoire *de jure*. Nous en convenons également. On peut s'attendre à ce que le regroupement des quantités de référence demandées au titre du contingent tarifaire de 2 553 000 tonnes et au titre de la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles ACP dans un régime de certificats unique intensifie la concurrence entre les opérateurs qui demandent des certificats dans le cadre de la procédure d'attribution trimestrielle. Étant donné qu'il est plus rentable de commercialiser des bananes d'Amérique latine que des bananes ACP, il est évident que les opérateurs qui cherchent à maximiser leurs bénéfices sont incités, dans le cadre de la procédure d'attribution trimestrielle à deux tours, à demander d'abord des certificats pour les bananes bon marché en provenance d'Amérique latine. Cet effet évident est confirmé par le fait qu'au cours des deux premières procédures d'attribution trimestrielle de certificats dans le cadre du régime révisé, les quantités demandées dans le premier tour ont dépassé les quantités disponibles pour la plupart des sources latino-américaines (c'est-à-dire les allocations par pays pour les fournisseurs ayant un intérêt substantiel, l'Équateur, la Colombie et le Costa Rica), et les certificats restant à attribuer pour l'importation de bananes d'Amérique latine (Panama et fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel de la catégorie "autres") ont été attribués intégralement au cours du deuxième tour. En revanche, les demandes de certificats d'importation au titre de la quantité de 857 700 tonnes réservée aux fournisseurs traditionnels ACP ont généralement été présentées lors du deuxième tour et cette quantité n'a pas été attribuée intégralement.

6.140 Nous examinons ensuite si les effets discriminatoires *de facto* qui résulteraient du regroupement en un "pot commun" des certificats pour les bananes pays tiers et les bananes traditionnelles ACP tiennent à ce que, dans le cadre du régime révisé, les quantités de référence sont calculées sur la base de la période 1994-1996, pendant laquelle les critères d'attribution dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'AGCS étaient appliqués. Nous rappelons que le régime précédent prévoyait deux procédures de licences distinctes, l'une pour l'importation de bananes traditionnelles ACP, et l'autre pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP. Dans le cadre de la seconde procédure, les opérateurs de la catégorie B se voyaient attribuer, sur la base des quantités de référence établies en fonction de la commercialisation de bananes traditionnelles ACP ou communautaires, 30 pour cent des certificats requis pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP réservée à ces opérateurs, qui avaient *en outre* le droit de continuer à importer des bananes traditionnelles ACP. De même, les mûrisseurs recevaient 28 pour cent des certificats d'importation de bananes pays tiers. Dans le cadre du nouveau régime de certificats unique

²²⁷ Règlement (CE) n° 102/99 du 15 janvier 1999, J.O. L 11/16 du 16 janvier 1999.

²²⁸ Règlement (CE) n° 608/99 du 19 mars 1999, J.O. L 75/18 du 20 mars 1999.

il n'y a pas de disposition comparable réservant des certificats aux opérateurs de l'ex-catégorie B ou aux mûrisseurs.

6.141 Toutefois, les opérateurs de l'ex-catégorie B et les mûrisseurs, dans la mesure où ils peuvent prouver qu'ils ont utilisé les certificats et payé des droits de douane pour des importations effectuées pendant la période de référence 1994-1996 avec des certificats obtenus sur la base des quantités, incompatibles avec l'AGCS, qui leur étaient réservées dans le cadre du régime antérieur, peuvent demander des quantités de référence dans le cadre du régime révisé en vue de l'attribution de certificats à compter de 1999. Par conséquent, les fournisseurs de services de l'ex-catégorie A d'origine équatorienne qui n'ont pas bénéficié de certificats attribués selon des critères incompatibles avec l'AGCS dans le cadre du régime antérieur sont soumis à des conditions *de facto* moins favorables pour l'obtention de certificats d'importation dans le régime révisé que les fournisseurs de services communautaires ou ACP qui, en tant qu'opérateurs de l'ex-catégorie B ou mûrisseurs, peuvent apporter la preuve du paiement de droits de douane et de l'utilisation de certificats obtenus selon des règles incompatibles avec l'AGCS.

6.142 Nous notons que la solution dite du pot commun ne pose pas en soi de problème d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Il semblerait au contraire, du moins en théorie, qu'elle garantit des conditions de concurrence égales entre les fournisseurs de services de gros, dans une situation caractérisée par différents degrés d'incitation économique à l'importation de bananes de différentes provenances. Il est cependant fort possible que, si cette solution repose sur une période de référence biaisée (1994-1996) et sur l'application de certains critères d'attribution des certificats (tels que l'importation effective ou le paiement de droits de douane), les conditions de concurrence moins favorables *de facto* auxquelles sont soumis les fournisseurs de services équatoriens soient aggravées par les effets de report du régime antérieur.

3. Règles d'attribution de certificats aux opérateurs "nouveaux arrivés"

6.143 L'Équateur fait valoir que i) l'augmentation de la part des certificats réservés aux "nouveaux arrivés", qui est passée de 3,5 pour cent dans le régime précédent à 8 pour cent dans le régime révisé (pour l'importation d'une quantité maximale de 272 856 tonnes) et ii) les critères de qualification à remplir pour obtenir le statut de "nouvel arrivé" dans le cadre du régime révisé, font que les fournisseurs de services de gros équatoriens sont soumis à un traitement moins favorable et, partant, sont incompatibles avec les obligations découlant pour les CE de l'article XVII de l'AGCS.

6.144 Les Communautés européennes répondent que l'augmentation de la part des certificats réservés aux "nouveaux arrivés" n'établit aucune discrimination *de jure* ou *de facto* envers les fournisseurs de services étrangers. D'après elles, leurs procédures d'attribution de certificats pour d'autres produits communautaires réservent aux "nouveaux arrivés" une part allant jusqu'à 20 pour cent. En ce qui concerne les conditions de qualification à remplir pour obtenir le statut de "nouvel arrivé", les Communautés européennes font valoir que le Règlement n° 2362/98 ne fait aucune distinction entre les fournisseurs de services communautaires et non communautaires, d'une part, et entre les fournisseurs de services non communautaires d'origines différentes, d'autre part. Elles soulignent que les importateurs de fruits et légumes établis dans les Communautés ne sont pas nécessairement des fournisseurs de services détenus ou contrôlés par des intérêts communautaires et que le Règlement n° 2362/98 n'interdit pas aux entreprises établies depuis peu - par exemple, en 1998 - dans les Communautés de demander le statut de "nouvel arrivé". Elles font valoir aussi que le montant de 400 000 euros fixé pour la valeur déclarée en douane a été choisi parce qu'il correspondait au volume d'activité d'une entreprise ayant une capacité suffisante pour être viable dans le secteur. Elles ajoutent que des entreprises détenues par des intérêts de pays tiers ont obtenu le statut de "nouvel arrivé" dans le cadre du régime révisé.

6.145 Nous rappelons que l'article 7 du Règlement n° 2362/98 dispose ce qui suit:

"... on entend par opérateur "*nouvel arrivé*" ... l'agent économique, établi dans la Communauté, lors de son enregistrement qui:

- a) *a exercé une activité commerciale comme importateur dans le secteur des fruits et légumes frais des chapitres 7 et 8 et aussi des produits du chapitre 9 de la nomenclature tarifaire et statistique et du tarif douanier commun au cas où il aurait réalisé aussi des importations des produits précités des chapitres 7 et 8, pour son propre compte et à titre autonome, pendant l'une des trois années qui précèdent immédiatement l'année au titre de laquelle l'enregistrement est demandé; et*
- b) *a réalisé, au titre de cette activité, des importations d'une valeur déclarée en douane égale ou supérieure à 400 000 écus pendant la période déterminée au point a).*" (les italiques ne figurent pas dans l'original).

6.146 Nous ne voyons pas comment le fait de porter à 8 pour cent la part des contingents tarifaires et des quantités de bananes traditionnelles ACP pour laquelle des certificats sont délivrés²²⁹ pourrait en soi créer des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services originaires de pays tiers.

6.147 À propos des critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé", nous notons que les parties conviennent que l'article 7 du Règlement n° 2362/98 ne renferme aucune disposition établissant une discrimination *de jure* à l'encontre des fournisseurs de services d'origine étrangère par opposition aux fournisseurs d'origine communautaire. Nous notons cependant que les "nouveaux arrivés" potentiels doivent avoir, dans une certaine mesure, des relations suivies avec les Communautés européennes puisqu'ils doivent être établis sur leur territoire et qu'ils doivent avoir exercé une activité commerciale comme importateurs de fruits ou de légumes pendant l'une des trois années qui précèdent immédiatement l'année pour laquelle l'enregistrement en tant qu'opérateur "nouvel arrivé" est demandé. Surtout, les fournisseurs de services d'autres Membres ne peuvent prouver leur qualification en ce qui concerne l'exercice d'une activité commerciale comme importateurs de fruits et légumes frais que sur la base des importations réalisées dans les Communautés européennes, et non sur la base du même type d'activité commerciale exercée avec d'autres pays. Si ce critère a vraiment pour objet de garantir le niveau d'expérience des opérateurs, l'expérience du commerce des fruits et légumes à l'intérieur ou à destination d'autres pays devrait également, à notre avis, être jugée suffisante pour garantir le niveau de qualification requis. S'il s'agit de s'assurer de la viabilité commerciale de l'entreprise considérée, nous estimons que celle-ci devrait aussi pouvoir être établie sur la base d'une activité commerciale exercée hors des Communautés européennes.

6.148 Par conséquent, si rien n'interdit *de jure* à un fournisseur de services originaire d'un pays tiers d'obtenir le statut de "nouvel arrivé", les critères de qualification à remplir pour avoir le statut d'importateur de bananes "nouvel arrivé" créent, à notre avis, de par leur effet global, des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services équatoriens ou d'autres Membres que pour les fournisseurs de services similaires d'origine communautaire. Nous rappelons à cet égard que, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*²³⁰, l'Organe d'appel a déclaré que l'application d'une mesure "à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".

²²⁹ Article 2.1 b) du Règlement n° 2362/98.

²³⁰ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 33.

6.149 **À la lumière de ces considérations, nous constatons que les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées imposent aux fournisseurs de services équatoriens des conditions de concurrence moins favorables *de facto*, au sens de l'article XVII, que celles dont bénéficient les fournisseurs de services similaires des CE.**

4. Observations générales

6.150 Nous tenons à souligner que nos constatations ne privent aucun Membre de l'OMC du droit qu'il a de choisir des méthodes d'attribution de licences compatibles avec les règles de l'OMC fondées, par exemple, sur le principe "premier arrivé premier servi", sur un système d'adjudication ou sur les résultats commerciaux antérieurs. En principe, les Accords de l'OMC laissent aux Membres une marge de manœuvre importante quant au choix des bénéficiaires de l'attribution de licences. Nous notons que si, par exemple, l'Accord sur les procédures de licences d'importation vise à faire en sorte que ces procédures n'imposent pas une restriction supplémentaire au commerce des marchandises, les clauses de non-discrimination de l'AGCS ont des objectifs différents. Les articles XVII et II de l'AGCS visent à faire en sorte que les fournisseurs de services d'un Membre bénéficient de conditions de concurrence non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de services similaires d'origine nationale de tout autre Membre. Néanmoins, le fait que les accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC et l'AGCS énoncent des prescriptions différentes, traitent de questions différentes et visent des objectifs différents ne signifie pas qu'ils sont incompatibles.

6.151 Si un Membre choisit un régime d'importation qui génère inévitablement des rentes contingentaires, par exemple, un contingent tarifaire, l'obligation d'assurer aux fournisseurs de services des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires d'origine nationale ou de tout autre Membre peut avoir une incidence sur le choix des critères d'attribution et sur la sélection des bénéficiaires des licences dans le cadre d'un régime fondé sur les importations antérieures. Toutefois, nous rappelons aussi que l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable conformément aux clauses de non-discrimination de l'AGCS contraint chaque Membre de l'OMC à offrir aux fournisseurs de services des autres Membres des possibilités au moins égales d'entrer en concurrence avec les fournisseurs d'origine nationale ou de tout autre Membre, quels que soient les résultats que cela pourrait produire sur le plan des volumes d'échanges ou des parts du marché.

6.152 Les CE soulignent qu'il ne peut pas y avoir de présomption de non-respect des prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS s'il se trouve que, sur le plan statistique, le nombre d'importateurs ou de bénéficiaires de licences nationaux est plus élevé que le nombre de fournisseurs de services bénéficiaires de licences d'autres Membres. Nous souscrivons en principe à cette affirmation. Si une méthode d'attribution de licences compatible avec les règles de l'OMC est adoptée dans une situation où les fournisseurs de services d'origine nationale et ceux d'autres Membres ont les mêmes possibilités de bénéficier de l'attribution de licences (et, partant, de bénéficier des rentes contingentaires résultant d'un contingent tarifaire compatible avec les règles de l'OMC), il y a lieu de penser que les fournisseurs de services des autres Membres font l'objet d'un traitement non moins favorable. Toutefois, si, dans des conditions de marché préexistantes, on institue (ou on maintient) un système d'attribution de licences comportant des critères d'attribution qui donnent aux fournisseurs de services d'origine nationale ou de certains autres Membres de meilleures possibilités de bénéficier de l'attribution de licences, les conditions de concurrence sont modifiées au détriment des fournisseurs de services similaires des autres Membres.

6.153 Dans le cas présent, la fourniture de services de gros est affectée par les conditions d'accès aux certificats d'importation disponibles.²³¹ Si des possibilités d'accès moins favorables nuisent aux conditions de concurrence pour les fournisseurs de services d'autres Membres, l'octroi d'un traitement non moins favorable exige l'égalité des possibilités d'accès aux licences. Comme cela a été indiqué en détail plus haut, dans le cadre du régime révisé, les fournisseurs de services équatoriens restent soumis à des conditions de concurrence moins favorables pour diverses raisons. À la lumière de ces considérations, nous avons constaté que les procédures révisées d'attribution de licences soumettent ces fournisseurs de services à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires d'origine communautaire ou ACP. Nous estimons donc que les procédures d'attribution de licences des CE devraient garantir aux fournisseurs de services des autres Membres des possibilités concurrentielles égales qui leur permettent de développer leurs activités de gros de la même façon que les fournisseurs de services similaires communautaires ou ACP.

F. SUGGESTIONS CONCERNANT LA MISE EN ŒUVRE

6.154 L'Équateur demande au présent Groupe spécial de faire des suggestions spécifiques aux Communautés européennes sur la façon dont elles pourraient mettre en œuvre les constatations auxquelles nous sommes parvenus dans cette procédure, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. À cet égard, nous rappelons l'article 19:1 du Mémoire d'accord, qui dispose ce qui suit:

"Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord. Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel *pourra suggérer* au Membre concerné *des façons de mettre en œuvre* ces recommandations." (les italiques ne figurent pas dans l'original; les notes de bas de page sont omises)

Les groupes spéciaux n'ont pas souvent fait de suggestions conformément à cet article. Si les Membres restent libres de choisir la façon de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, il semble approprié, après qu'une tentative de mise en œuvre s'est révélé tout au moins en partie infructueuse, qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 fasse des suggestions en vue de mettre rapidement un terme au différend.

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

6.156 Premièrement, les Communautés européennes pourraient choisir de mettre en œuvre un système uniquement tarifaire pour les bananes, sans contingent tarifaire. Ce système pourrait comprendre une préférence tarifaire (droit nul ou autre droit préférentiel) en faveur des bananes ACP. Dans ce cas, une dérogation pourrait être nécessaire pour la préférence tarifaire à moins que la nécessité d'obtenir une dérogation ne soit évitée par exemple du fait de la création d'une zone de libre-échange compatible avec l'article XXIV du GATT. Cette option éviterait d'avoir à rechercher un accord sur les parts du contingent tarifaire.

²³¹ L'Organe d'appel note que "[d]e toute évidence, un grossiste doit obtenir les marchandises par un moyen quelconque en vue de les revendre. En l'espèce, par exemple, il serait difficile de revendre des bananes dans les Communautés européennes si on ne pouvait pas tout d'abord les acheter ou les importer". Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 226.

6.157 Deuxièmement, les Communautés européennes pourraient choisir de mettre en œuvre un système uniquement tarifaire pour les bananes, avec un contingent tarifaire pour les bananes ACP couvert par une dérogation appropriée.

6.158 Troisièmement, les Communautés européennes pourraient maintenir leurs contingents tarifaires NPF actuels consolidé et autonome, soit sans allouer de parts spécifiques par pays, soit en allouant ces parts en se mettant d'accord avec tous les fournisseurs ayant un intérêt substantiel, conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XIII:2. Le contingent tarifaire NPF pourrait être associé à l'élargissement de l'admission en franchise de droits (ou de l'admission à des droits préférentiels) aux importations ACP. À propos de cette admission en franchise de droits, les Communautés européennes pourraient se demander, avec les États ACP, s'il est possible d'interpréter la Convention de Lomé comme "exigeant" ce traitement au sens de la dérogation pour Lomé. Nous rappelons que certaines préférences importantes (la plus importante étant constituée par les protections quantitatives prévues dans le protocole n° 5) qui, d'après les constatations figurant dans les rapports du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, sont exigées par la Convention de Lomé, ne peuvent être mises en œuvre d'une façon compatible avec les règles de l'OMC. Si cette conception de la Convention de Lomé est contestée, une dérogation couvrant cette admission en franchise de droits pourrait être demandée. Le contingent tarifaire NPF pourrait aussi être associé à un contingent tarifaire pour les importations ACP, traditionnelles ou non, à condition qu'une dérogation appropriée à l'article XIII soit obtenue. Nous notons que des dérogations concernant l'admission en franchise de droits des exportations en provenance de pays en développement ont été accordées à plusieurs occasions par les Membres.²³² À cet égard, il pourrait être nécessaire d'engager bientôt une action quelconque à propos de la dérogation pour Lomé, celle-ci venant à expiration le 29 février 2000.

6.159 Nous ne formulons aucune suggestion spécifique concernant l'attribution de licences, mais nous notons que celles-ci ne seraient pas nécessaires dans un régime uniquement tarifaire.

G. RÉSUMÉ

6.160 **En ce qui concerne l'article XIII du GATT, nous constatons que la limite de 857 700 tonnes fixée pour les importations de bananes traditionnelles ACP est un contingent tarifaire et que l'article XIII lui est donc applicable. Nous constatons en outre que la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles ACP dans le cadre du régime révisé est incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT. Nous constatons aussi que les parts spécifiques par pays allouées à l'Équateur et aux autres fournisseurs ayant un intérêt substantiel ne sont pas compatibles avec les prescriptions de l'article XIII:2.**

6.161 **En ce qui concerne l'article premier du GATT, nous constatons que le niveau de 857 700 tonnes pour les exportations traditionnelles ACP admises en franchise de droits peut être considéré comme étant exigé par la Convention de Lomé car il semble fondé sur le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 et non sur la prise en compte des investissements. Toutefois, nous constatons aussi qu'il n'est pas raisonnable pour les Communautés européennes de conclure que le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé exige une allocation collective pour les fournisseurs traditionnels ACP. En conséquence, l'admission en franchise de droits d'importations dépassant le meilleur chiffre des exportations d'avant 1991 d'un État ACP individuel n'est pas exigée par le protocole n° 5 annexé à la Convention de Lomé. Par**

²³² Voir WT/L/104 (États-Unis - Loi relative au redressement économique du Bassin des Caraïbes); WT/L/183 (États-Unis - Ancien territoire sous tutelle des îles du Pacifique); WT/L/184 (États-Unis - Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins); WT/L/185 (Canada - Programme CARIBCAN).

conséquent, en l'absence de toute autre exigence applicable de la Convention de Lomé, ces volumes excédentaires ne sont pas couverts par la dérogation pour Lomé et le droit préférentiel en leur faveur est donc incompatible avec l'article I:1.

6.162 En ce qui concerne aussi l'article premier du GATT, nous constatons, pour ce qui est des préférences en faveur des importations non traditionnelles ACP, qu'il n'est pas déraisonnable pour les Communautés européennes de conclure que i) des importations non traditionnelles ACP bénéficiant d'un droit nul à l'intérieur de la catégorie "autres" du contingent tarifaire et ii) la préférence tarifaire de 200 euros par tonne en faveur des importations hors contingent, sont exigées par l'article 168 de la Convention de Lomé. Par conséquent, nous constatons que les violations de l'article I:1 alléguées par l'Équateur en ce qui concerne les préférences en faveur des importations non traditionnelles ACP sont couvertes par la dérogation pour Lomé.

6.163 S'agissant de l'AGCS, nous définissons la gamme des services de commerce de gros et nous constatons i) que dans le cadre du régime révisé, les fournisseurs équatoriens de services de gros sont soumis à un traitement moins favorable *de facto* en ce qui concerne l'attribution de certificats que celui qui est accordé aux fournisseurs communautaires ou ACP des mêmes services, en violation des articles II et XVII de l'AGCS, et ii) que les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées imposent aux fournisseurs de services équatoriens des conditions de concurrence moins favorables *de facto* que celles dont bénéficient les fournisseurs de services similaires des CE, en violation de l'article XVII de l'AGCS.

H. REMARQUE FINALE

6.164 Nous rappelons que les principes fondamentaux de l'OMC et des règles de l'OMC visent à encourager le développement et non à l'entraver. Comme le montrent nos suggestions concernant la mise en œuvre figurant ci-dessus, le système de l'OMC est suffisamment souple pour permettre d'apporter, par le biais de mesures commerciales et non commerciales compatibles avec les règles de l'OMC, des solutions de politique générale appropriées dans les situations très diverses que connaissent les différents pays, notamment ceux qui sont fortement tributaires de la production et de la commercialisation des bananes.

VII. CONCLUSIONS

7.1 Le Groupe spécial conclut que, pour les raisons indiquées dans le présent rapport, des aspects du régime d'importation des CE applicable aux bananes sont incompatibles avec les obligations des CE au titre des articles I:1 et XIII:1 et 2 du GATT de 1994 et des articles II et XVII de l'AGCS. Nous concluons donc que les avantages résultant pour l'Équateur du GATT de 1994 et de l'AGCS sont annulés ou compromis, au sens de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord.

7.2 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 1994 et de l'AGCS.

ANNEXE 1

Meilleur chiffre des importations de bananes en provenance des pays ACP fournisseurs traditionnels effectuées par les Communautés européennes avant 1991

Pays	Meilleure année	Tonnes
Belize	1989	26 580
Cameroun	1962	127 171
Cap-Vert	1970	4 766
Côte d'Ivoire	1972	135 189
Dominique	1988	70 322
Grenade	1977	14 017
Jamaïque	1965	201 000
Sainte-Lucie	1990	127 225
Saint-Vincent-et-les Grenadines	1990	81 536
Madagascar	1976	5 986
Somalie	1965	121537
Suriname	1975	37 610
Total		952 939

Source: 1962-1975: ONU, données Comtrade.
1976-1990: Eurostat (Comext) et États membres (annexe 1 du Rapport de la Commission concernant le fonctionnement du régime communautaire des échanges dans le secteur de la banane, document SEC(95) 1595 final).

Note: Tableau fourni par les Communautés européennes.

ANNEXE II

Tableau 1: part de l'Équateur dans les importations communautaires totales de bananes de toutes provenances

1.	Année	2.	Pourcentage	3.	Année	4.	Pourcentage
5.	1989	6.	11,77	7.	1994	8.	16,12
9.	1990	10.	12,77	11.	1995	12.	19,95
13.	1991	14.	19,96	15.	1996	16.	21,09
17.	1992	18.	21,84	19.	1997	20.	23,63
21.	1993	22.	19,67	23.		24.	

Source: Commission européenne. (Tableau fourni par l'Équateur.)

Tableau 2: Part de l'Équateur dans les exportations mondiales

Année	Exportations mondiales	Exportations équatoriennes	Exportations équatoriennes en pourcentage des exportations mondiales
1990	9 334 529	2 156 617	23,10
1991	10 380 249	2 662 750	25,65
1992	10 601 392	2 682 831	25,30
1993	11 127 156	2 563 223	23,03
1994	12 525 825	3 007 925	24,01
1995	13 422 197	3 665 182	27,30
1996	13 914 285	3 866 079	27,78
1997	13 990 158	4 462 099	31,89

Source: Banque de données statistiques de la FAO (consultée le 29 janvier 1999) (<http://www.fao.org>). (Tableau fourni par l'Équateur.)

Tableau 3: Part de l'Équateur dans les exportations mondiales de bananes autres qu'à destination des CE

Année	Exportations mondiales hors importations des CE	Exportations de l'Équateur hors exportations vers les CE	Part de l'Équateur dans les exportations mondiales hors exportations vers les CE (pourcentage)
1990	6 037 561	1 804 417	29,29
1991	6 703 507	2 084 550	31,1
1992	6 399 039	2 008 331	31,4
1993	7 451 371	1 958 023	26,3
1994	8 988 806	1 458 525	27,4
1995	9 991 793	3 032 982	30,4
1996	10 323 065	3 201 479	31,0
1997	10 828 638	3 733 599	34,5

Source: FAO, Eurostat, et Bureaux de statistique de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande. (Tableau fourni par l'Équateur.)

ANNEXE III

**Régime communautaire antérieur: Catégories d'opérateurs aux fins des importations
en provenance des pays tiers et des importations non traditionnelles ACP
dans le cadre du contingent tarifaire**

Définition de la catégorie d'opérateurs	Répartition des certificats d'importation permettant l'importation de bananes aux taux de droits contingentaires (pourcentage)	Base de calcul des droits des opérateurs
<i>Catégorie A:</i> 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 pendant une période de référence de trois ans.
<i>Catégorie B:</i> 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 pendant une période de référence de trois ans.
<i>Catégorie C:</i> Opérateurs qui ont commencé à commercialiser des bananes autres que les bananes communautaires et/ou traditionnelles ACP en 1992 ou postérieurement ("catégorie des nouveaux arrivés")	3,5	Répartition entre demandeurs au prorata.

Source: Article 19, Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil. (Tableau fourni par l'Équateur.)

Régime communautaire antérieur: Fonctions applicables dans le cadre du contingent tarifaire

Fonction	Définition	Coefficient de pondération (pourcentage)
Fonction a): "importateur primaire"	"achat de bananes vertes originaires des pays tiers et/ou des États 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"	15
Fonction c): "mûrisseur"	"mûrissage en tant que propriétaire de bananes vertes et mise sur le marché de la Communauté"	28

Source: Article 3, Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993. (Tableau fourni par l'Équateur.)