

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/L/625
27 octobre 2005

(05-4998)

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – L'ACCORD DE PARTENARIAT ACP-CE
– DEUXIÈME RECOURS À L'ARBITRAGE CONFORMÉMENT
À LA DÉCISION DU 14 NOVEMBRE 2001**

DÉCISION DE L'ARBITRE

Table des matières

I.	INTRODUCTION	3
II.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE.....	3
III.	DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LE COSTA RICA, L'ÉQUATEUR, LE HONDURAS, LE NICARAGUA ET LE PANAMA	5
IV.	MANDAT DE L'ARBITRE	6
A.	LE MANDAT POUR LE DEUXIÈME ARBITRAGE (POINT DE SAVOIR SI LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ONT "RECTIFIÉ LA SITUATION")	6
B.	LA RECTIFICATION DE LA SITUATION PROPOSÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	7
1.	<i>Relation entre le contingent tarifaire proposé et la "reconsolidation envisagée" du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes.....</i>	8
2.	<i>Compatibilité du contingent tarifaire proposé avec les obligations et engagements des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC vis-à-vis des fournisseurs de bananes NPF</i>	9
3.	<i>Traitement des bénéficiaires de l'initiative "Tout sauf les armes".....</i>	11
V.	ÉVALUATION DE LA RECTIFICATION DE LA SITUATION PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	11
A.	RECTIFICATION DE LA SITUATION PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA LUMIÈRE DE LA PREMIÈRE DÉCISION DE L'ARBITRE	11
B.	CALCUL DE L'ÉCART DE PRIX PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	15
1.	<i>Prix intérieur</i>	16
a)	Utilisation des données tirées de Sopisco News en tant que source pour les "prix réels"	16
b)	Calcul par les CE du prix intérieur sur la base des données sur les prix de Sopisco	19
2.	<i>Prix extérieur.....</i>	22
a)	Introduction	22
b)	Les données c.a.f. Eurostat sont-elles "inappropriées"?.....	23
i)	Arguments des Communautés européennes	23
ii)	Arguments des parties intéressées.....	24
iii)	Évaluation de l'arbitre	25
c)	Autre source du prix extérieur	28
3.	<i>Période de référence</i>	30
C.	CONCLUSION CONCERNANT LE CALCUL DE L'ÉCART DE PRIX PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	31
D.	LE MODÈLE DE SIMULATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	32
VI.	DÉTERMINATION	34

I. INTRODUCTION

1. La présente procédure d'arbitrage a été engagée conformément aux procédures figurant dans l'Annexe de la décision portant octroi d'une dérogation en ce qui concerne l'article premier du GATT de 1994 reproduite dans le document intitulé "Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE, Décision du 14 novembre 2001" (la "Dérogation de Doha").¹ Il s'agit du deuxième recours à l'arbitrage engagé conformément à cette décision. L'historique de la présente procédure est retracé dans la section II ci-après.

II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

2. L'arbitre a remis sa première décision aux parties le 1^{er} août 2005 et a notifié la décision au Conseil général plus tard le même jour.² Pour le premier arbitrage, le mandat de l'arbitre était le suivant:

... déterminer ... si la reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué par les CE aux bananes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu [de tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes].

3. Dans sa première décision, l'arbitre a déterminé "que la reconsolidation envisagée par les Communautés européennes pour les bananes n'aurait pas pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu de tous les engagements pris par les CE en matière d'accès au marché dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes".³

4. Dans une lettre datée du 4 août 2005, l'arbitre a observé que le cinquième tiret de l'Annexe de la Dérogation de Doha envisageait ce qui suit: "[e]n l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, le même arbitre sera invité à déterminer, dans les 30 jours suivant la nouvelle demande d'arbitrage, si les CE ont rectifié la situation". Vu la possibilité d'un deuxième arbitrage, l'arbitre a décrit la procédure qu'il proposait de suivre si un deuxième arbitrage était demandé. Cette procédure incluait un calendrier provisoire pour les communications des parties, l'audience et la décision. La lettre invitait aussi à participer à la procédure les mêmes pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique ("ACP") que ceux qui avaient participé au premier arbitrage (les "Membres ACP concernés") aux mêmes conditions que pour le premier arbitrage, y compris la possibilité de présenter une communication écrite collective et une déclaration collective à l'audience.

5. L'arbitre a reçu une lettre, datée du 18 août 2005, des Membres ACP concernés dans laquelle ceux-ci demandaient des droits de participation plus étendus pour le deuxième arbitrage. Le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua et le Panama⁴ (ci-après dénommées "les parties intéressées") ont fait objection à la demande des pays ACP dans une lettre datée du 14 septembre 2005.

¹ WT/MIN(01)/15.

² *Communautés européennes – L'Accord de partenariat ACP-CE – Recours à l'arbitrage conformément à la Décision du 14 novembre 2001, décision de l'arbitre, WT/L/616*, datée du 1^{er} août 2005 (ci-après dénommée "décision de l'arbitre").

³ Décision de l'arbitre, paragraphe 94.

⁴ Ci-après dénommés, avec le Venezuela, "les parties intéressées".

6. Dans une lettre adressée par les parties, datée du 24 août 2005, l'arbitre a été informé que les Communautés européennes avaient engagé des consultations avec les parties intéressées dans les dix jours suivant la notification de la décision arbitrale au Conseil général. Il a aussi été informé que les Communautés européennes ne seraient "pas en mesure avant septembre de présenter aux parties intéressées leur proposition en vue de "rectifier la situation" ni de proposer un calendrier pour des consultations constructives au moment de la présentation de cette proposition. En outre, il était noté dans la lettre que les parties étaient convenues de ce qui suit: "en l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, le deuxième arbitrage pourra être demandé à tout moment de façon à permettre à l'arbitre de rendre sa décision dans les 30 jours suivant la demande de deuxième arbitrage" et "avant l'entrée en vigueur du régime uniquement tarifaire des CE applicable aux bananes le 1^{er} janvier 2006".

7. Le 13 septembre 2005, les Communautés européennes ont notifié aux parties intéressées qu'elles avaient révisé leur proposition visant à appliquer aux bananes, à compter du 1^{er} janvier 2006, un droit NPF de 187 euros par tonne et, pour les pays ACP, un contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques par année à un droit de zéro.

8. Le 16 septembre 2005, le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont demandé à l'arbitre une décision préliminaire établissant que les Communautés européennes "ne sont pas habilitées, suivant les termes de l'Annexe de la Dérogation, à demander le deuxième arbitrage". Ils demandaient aussi, à titre subsidiaire, une révision des procédures et délais figurant dans la lettre de l'arbitre du 4 août 2005. Dans une communication distincte, le Brésil, la Colombie et le Guatemala ont également demandé une révision des procédures et délais. L'arbitre a répondu, le 21 septembre 2005, que, étant donné qu'il n'avait pas été demandé de deuxième arbitrage à cette date, toutes questions d'organisation ou demandes de décisions préliminaires dans le contexte d'une demande de deuxième arbitrage pourraient être examinées au cours d'une réunion d'organisation convoquée peu après de telles demandes.

9. Dans une communication datée du 26 septembre 2005, les Communautés européennes ont notifié à l'arbitre que, après consultation des parties intéressées, "il n'y [avait] actuellement rien permettant même de chercher une solution mutuellement satisfaisante" dans un délai qui permettrait la mise en œuvre du nouveau régime des Communautés européennes applicable aux bananes pour le 1^{er} janvier 2006. Elles demandaient donc que la question soit renvoyée au même arbitre conformément à l'Annexe de la Dérogation de Doha. Conformément aux procédures décrites par l'arbitre dans sa lettre du 4 août 2005, les Communautés européennes ont aussi déposé une communication écrite le même jour.

10. L'arbitre a tenu une réunion d'organisation avec les parties le 28 septembre 2005. À cette réunion, le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont réitéré leur demande de décision préliminaire concernant la validité d'une demande d'arbitrage présentée par les Communautés européennes. À l'invitation de l'arbitre, les Communautés européennes ont déposé une réponse écrite aux arguments avancés dans la demande de décision préliminaire.

11. Dans une communication datée du 29 septembre 2005, l'arbitre a informé les parties et les Membres ACP concernés de ses décisions concernant le calendrier de la présente procédure et la demande de décision préliminaire présentée par certaines parties intéressées. En particulier, il a accordé un délai additionnel aux parties intéressées et aux Membres ACP concernés pour leurs communications. L'arbitre a également indiqué qu'il traiterait la demande de décision préliminaire dans sa décision finale.

12. Les parties intéressées et les Membres ACP concernés ont déposé des communications écrites le 10 octobre 2005. L'arbitre s'est réuni avec les parties et les Membres ACP concernés le

19 octobre 2005. Les parties et les Membres ACP concernés ont déposé des communications écrites finales le 21 octobre 2005.

III. DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LE COSTA RICA, L'ÉQUATEUR, LE HONDURAS, LE NICARAGUA ET LE PANAMA

13. L'arbitre traite d'abord la demande de décision préliminaire, présentée par le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama, en vue d'établir "que les CE ne sont pas juridiquement habilitées à engager la deuxième procédure d'arbitrage".

14. Le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont fait valoir qu'une demande des Communautés européennes serait contraire aux procédures convenues dans l'Annexe de la Dérogation de Doha. En particulier, ce groupe de parties intéressées a fait valoir que la structure du deuxième arbitrage était censée être à l'image de la première procédure. Dans le cadre de ce processus, les Communautés européennes doivent faire une proposition et consulter les parties intéressées. Si les parties intéressées ne sont pas satisfaites de la proposition des Communautés européennes et qu'aucune solution mutuellement satisfaisante n'est trouvée, les parties intéressées peuvent alors demander un arbitrage. Sur cette base, ces Membres ont fait valoir que le but du deuxième arbitrage était d'accorder des droits aux fournisseurs NPF et non aux Communautés européennes. Autoriser les Communautés européennes à demander un deuxième arbitrage porterait aussi préjudice aux droits procéduraux des parties intéressées en les privant d'un délai adéquat pour étudier et analyser la nouvelle proposition. Les Communautés européennes n'adhéraient pas à la position adoptée par le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama. Elles ont signalé l'absence, au cinquième tiret de l'Annexe de la Dérogation de Doha, de toute indication quant au point de savoir si les parties peuvent, ou ne peuvent pas, demander un deuxième arbitrage. En fait, en l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, toute partie peut demander un deuxième arbitrage. Les Communautés européennes ne pensent pas non plus qu'il serait porté préjudice aux droits procéduraux des parties intéressées si elles étaient habilitées à demander le deuxième arbitrage. De fait, empêcher les Communautés européennes de procéder ainsi porterait préjudice à leurs droits procéduraux.

15. Cela étant, l'arbitre note que la désignation de l'arbitre aux fins du deuxième arbitrage est régie par la phrase ci-après du cinquième tiret de l'Annexe de la Dérogation de Doha:

En l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, le même arbitre sera invité à déterminer, dans les 30 jours suivant la nouvelle demande d'arbitrage, si les CE ont rectifié la situation.

16. L'arbitre observe qu'une simple lecture de ce texte fait apparaître qu'il n'y a pas de limitation expresse quant au point de savoir laquelle des parties pourra lui demander de s'acquitter du mandat pour le deuxième arbitrage, ou l'invite [] à le faire. Cela tranche avec le libellé du troisième tiret de l'Annexe, qui limite expressément à certaines parties intéressées le droit de demander l'arbitrage initial.

17. Le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama font valoir, en substance, que le contexte de l'Annexe exige que les conditions à remplir pour pouvoir demander le premier arbitrage devraient aussi s'appliquer à la demande de deuxième arbitrage. L'arbitre reconnaît qu'il est approprié d'interpréter les dispositions de l'Annexe de la Dérogation de Doha à la lumière de leur contexte. Cependant, ce contexte ne peut pas l'emporter sur les dispositions explicites qui sont interprétées. Comme cela a été souligné dans la première décision, les dispositions explicites de l'Annexe de la Dérogation régissent le mandat de l'arbitre⁵, et même la manière dont l'arbitre est

⁵ Décision de l'arbitre, paragraphe 46.

désigné. La disposition explicite pertinente dont il s'agit en l'espèce, à savoir le cinquième tiret régissant l'engagement de la deuxième procédure d'arbitrage, n'indique aucune limitation en ce qui concerne les parties qui peuvent demander l'arbitrage. Si ceux qui ont rédigé l'Annexe avaient souhaité limiter aux seules parties intéressées le droit de demander le deuxième arbitrage, ils auraient facilement pu adopter un libellé semblable à celui qui est utilisé au troisième tiret. L'arbitre n'est pas autorisé à donner du texte du cinquième tiret une lecture qui inclut des termes n'y figurant pas.

18. Le fait que n'importe laquelle des parties peut demander le recours à un deuxième arbitrage est confirmé par la façon dont la condition préalable à une telle demande est libellée. Cette condition préalable est "l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante". Le sens ordinaire des termes "mutuellement satisfaisante" dénote qu'une telle solution doit être satisfaisante pour toutes les parties affectées. Dans leur demande de deuxième arbitrage, les Communautés européennes ont affirmé qu'aucune solution mutuellement satisfaisante n'existait à ce stade.⁶ Une "solution mutuellement satisfaisante" serait, nécessairement, une solution satisfaisante pour les Communautés européennes. Ainsi, la condition préalable au recours à un deuxième arbitrage était à l'évidence présente.

19. Pour ces raisons, l'arbitre constate qu'il n'y a aucune base permettant de déterminer que les Communautés européennes n'étaient pas juridiquement habilitées à engager la deuxième procédure d'arbitrage. Par conséquent, l'arbitre s'abstient de donner suite à la demande de décision préliminaire présentée par le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Nicaragua et le Panama.

IV. MANDAT DE L'ARBITRE

A. LE MANDAT POUR LE DEUXIÈME ARBITRAGE (POINT DE SAVOIR SI LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ONT "RECTIFIÉ LA SITUATION")

20. Aux termes de l'Annexe de la Dérogation de Doha, le mandat de l'arbitre pour le premier arbitrage était de déterminer "si la reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué par les CE aux bananes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, compte tenu [de tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes]". Dans le contexte de cette procédure initiale, l'arbitre a déterminé que son mandat comprenait trois éléments: premièrement, la "reconsolidation envisagée du droit de douane appliqué par les CE aux bananes"; deuxièmement, un point de repère par rapport auquel cette reconsolidation envisagée devait être évaluée (c'est-à-dire si elle "aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF"); et, troisièmement, une instruction donnée à l'arbitre de tenir compte de tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes.⁷

21. Après avoir analysé les termes de son mandat, l'arbitre a constaté, dans sa première décision, qu'il devait déterminer "si le nouveau droit de douane que les CE propos[aient] d'appliquer aux bananes préserverait, au minimum, les possibilités effectives d'entrée sur le marché communautaire de la banane que les conditions d'entrée existantes offr[aient] aux fournisseurs NPF". L'arbitre a aussi constaté que l'analyse devait prendre en compte non seulement les engagements consolidés, mais aussi tous les autres aspects du régime d'importation, tel qu'appliqué.⁸

⁶ *Supra*, paragraphe 9.

⁷ Décision de l'arbitre, paragraphe 20.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 37.

22. Pour ce qui est du deuxième arbitrage, l'Annexe de la Dérogation de Doha prévoit que l'arbitre serait invité à déterminer "si les CE ont rectifié la situation". Les Communautés européennes ont proposé de rectifier la situation au moyen d'un droit de 187 euros par tonne métrique sur les importations de bananes NPF, pour lequel elles modifieraient leur Liste, et de l'ouverture d'un contingent tarifaire autonome de 775 000 tonnes métriques pour les importations originaires des pays ACP, avec un droit contingentaire de zéro. Le contingent tarifaire serait administré sur la base du système historique d'attribution des licences, comme dans le cadre du régime actuel.⁹

23. Les parties conviennent, et l'arbitre constate, que le mandat de celui-ci en l'espèce est de déterminer si les Communautés européennes ont "rectifié la situation" compte tenu de la première décision, de manière que la nouvelle reconsolidation proposée par les Communautés européennes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF, compte tenu de tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes.¹⁰ L'arbitre a déterminé dans sa première décision que ce mandat prescrivait "d'établir une détermination sur la question de savoir si le nouveau droit de douane que les CE proposent d'appliquer aux bananes préserverait, au minimum, les possibilités effectives d'entrée sur le marché communautaire de la banane que les conditions d'entrée existantes offrent aux fournisseurs NPF". C'est aussi le point de repère pertinent pour l'évaluation par l'arbitre dans la présente procédure. Comme dans la procédure initiale, l'analyse par l'arbitre dans le contexte de ce deuxième recours à l'arbitrage doit prendre en compte non seulement les engagements consolidés, mais aussi tous les autres aspects du régime d'importation applicable aux bananes, tel qu'appliqué.¹¹

24. Bien que les vues des parties ne divergent pas au sujet de l'interprétation du point de repère à appliquer à l'évaluation par l'arbitre dans la présente procédure, certaines des parties intéressées considèrent qu'une partie de la rectification de la situation proposée par les Communautés européennes, à savoir l'application proposée d'un contingent tarifaire aux importations ACP, ne pourrait pas être prise en compte dans l'évaluation. L'arbitre en vient maintenant à la "rectification de la situation" proposée par les Communautés européennes et à la pertinence du contingent tarifaire proposé pour son évaluation dans la présente procédure.

B. LA RECTIFICATION DE LA SITUATION PROPOSÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

25. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, la rectification de la situation proposée par les Communautés européennes comprend deux éléments: un droit de douane de 187 euros par tonne métrique sur les importations de bananes NPF, pour lequel elles modifieraient leur Liste, et l'ouverture d'un contingent tarifaire annuel de 775 000 tonnes métriques pour les importations originaires des pays ACP, avec un droit contingentaire de zéro.

26. Il n'est pas contesté que le premier élément constitue une "reconsolidation envisagée" au sens de l'Annexe de la Dérogation de Doha. Cependant, certaines parties intéressées ont fait valoir que l'élément contingent tarifaire de la proposition des CE ne pouvait pas être pris en compte par l'arbitre, parce qu'il ne s'agissait pas d'une "reconsolidation envisagée" du droit de douane applicable aux bananes. Le Honduras, le Nicaragua et le Panama, ainsi que la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et

⁹ Voir la communication des Communautés européennes, paragraphes 8 et 9.

¹⁰ Voir la communication de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala, paragraphe 1; les communications du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphe 3; la question n'était pas spécifiquement traitée dans la communication du Brésil, mais celui-ci semble partir de l'idée que la proposition révisée des Communautés européennes devrait être évaluée par rapport au point de repère établi dans la première décision. Ce point de vue a aussi été confirmé à l'audience en réponse à une question de l'arbitre.

¹¹ Décision de l'arbitre, paragraphe 37.

le Guatemala, ont également demandé à l'arbitre d'écarter le contingent tarifaire de son analyse parce qu'il serait incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC et avec leur engagement d'appliquer un régime uniquement tarifaire à compter du 1^{er} janvier 2006.¹² Ces arguments seront examinés à tour de rôle.

1. Relation entre le contingent tarifaire proposé et la "reconsolidation envisagée" du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes

27. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont soutenu que, comme cela était mis en évidence dans l'analyse que l'arbitre avait faite de son mandat dans la première décision, c'était la "reconsolidation envisagée" par les Communautés européennes de leur droit de douane sur les bananes qui devait être le point de départ de l'analyse. À leur avis, le contingent tarifaire proposé pour les fournisseurs ACP, qui n'était pas une reconsolidation envisagée, ne relevait pas du mandat de l'arbitre et ne pouvait donc pas être considéré par ce dernier.¹³

28. Dans sa première décision, l'arbitre a décrit la "reconsolidation envisagée" du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes comme le premier élément de son mandat et comme le "point de départ" de l'analyse à effectuer au titre du mandat.¹⁴ Aux fins de ce deuxième arbitrage, l'Annexe de la Dérogation de Doha n'identifie pas spécifiquement les différents éléments qui devraient servir de base à l'analyse par l'arbitre, au-delà de l'indication que l'arbitre devrait déterminer si les Communautés européennes ont "rectifié la situation". En particulier, elle ne précise pas de quelle façon les Communautés européennes pourraient chercher à rectifier la situation.

29. L'arbitre a déterminé ci-dessus – et les parties ne l'ont pas contesté – que son mandat pour le présent arbitrage devrait être interprété par référence au mandat pour l'arbitrage initial. Le point de départ de l'analyse de l'arbitre devrait donc être, comme dans la procédure initiale, la "reconsolidation envisagée" du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes. Dans le cadre de la rectification de la situation proposée par les Communautés européennes, cette "reconsolidation envisagée" représenterait 187 euros par tonne métrique.¹⁵ Les Communautés européennes n'ont pas laissé entendre que le contingent tarifaire ferait, en lui-même, partie de cette reconsolidation envisagée, ou serait autrement incorporé dans leur Liste d'engagements. En fait, elles ont décrit le contingent tarifaire proposé comme une mesure additionnelle, à appliquer conjointement avec la reconsolidation envisagée.¹⁶ Néanmoins, cela n'implique pas nécessairement que le contingent tarifaire proposé peut ne pas être pris en compte dans l'analyse de l'arbitre.

¹² Communications du Nicaragua et du Panama, paragraphes 234 et 235; communication du Honduras, paragraphes 235 et 236; et communication de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala, paragraphes 43 à 57 et 73 à 75.

¹³ Communication de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Panama, paragraphes 58 à 67.

¹⁴ Décision de l'arbitre, paragraphes 20 et 24.

¹⁵ On pourrait faire valoir que l'expression "rectifier la situation" pourrait être interprétée comme impliquant qu'une telle rectification pourrait incorporer plus qu'une reconsolidation envisagée, si celle-ci était destinée à "rectifier la situation" suite à une détermination selon laquelle la reconsolidation proposée initiale ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'Annexe de la Dérogation de Doha. Cependant, nous ne jugeons pas nécessaire d'étudier cette question plus avant, à la lumière de notre détermination ci-après selon laquelle le contingent tarifaire ne doit pas nécessairement constituer une reconsolidation envisagée pour être pris en compte.

¹⁶ Communication des Communautés européennes, paragraphes 8 à 10.

30. Comme l'arbitre l'a constaté dans sa première décision, l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF est affecté de façon importante par l'accès au marché pour les fournisseurs ACP préférentiels. L'arbitre a reconnu l'existence d'une "corrélation directe entre le taux NPF et le niveau des préférences effectivement accordé ... [et que] le niveau du droit NPF et la marge de préférence sont, d'une certaine manière, les deux faces d'une même médaille".¹⁷ L'arbitre a constaté que "l'incidence potentielle des préférences accordées aux fournisseurs de bananes ACP sur les possibilités effectives offertes aux fournisseurs de bananes NPF par les conditions d'entrée existantes [était] une considération nécessaire pour évaluer la reconsolidation envisagée".¹⁸ L'arbitre a aussi constaté dans sa première décision que "[l]e point de repère par rapport auquel [la reconsolidation du taux de droit] [devait] être évaluée n'[était] pas la notion spécifique de consolidation tarifaire, mais la notion plus générale d'"accès au marché" pour les fournisseurs NPF".¹⁹

31. Il découle de la présente procédure d'arbitrage qu'il est pertinent d'examiner non seulement l'augmentation proposée par les Communautés européennes de l'étendue de la préférence tarifaire ACP de 75 euros à 187 euros par tonne métrique, mais aussi l'effet du "plafond" proposé pour cette préférence au moyen du contingent tarifaire proposé pour les pays ACP, afin d'évaluer si la reconsolidation envisagée par les Communautés européennes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF de manière à "rectifier la situation". La reconsolidation envisagée doit être mise en œuvre non pas isolément mais dans le contexte plus large d'un nouveau régime communautaire applicable aux importations de bananes. L'arbitre doit donc examiner le nouveau régime d'accès au marché proposé pour les bananes dans son ensemble pour déterminer si la reconsolidation proposée respecterait la norme imposant au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF.

2. Compatibilité du contingent tarifaire proposé avec les obligations et engagements des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC vis-à-vis des fournisseurs de bananes NPF

32. Ainsi qu'il est noté ci-dessus, le Honduras, le Nicaragua et le Panama, de même que la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala, ont aussi demandé à l'arbitre d'écarter le contingent tarifaire de son analyse parce que, en l'absence de dérogation, il serait incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après dénommé "le GATT de 1994") et avec leur engagement d'appliquer un régime uniquement tarifaire à compter du 1^{er} janvier 2006.²⁰ Quelques-unes des parties intéressées ont fait valoir que, à part l'incompatibilité du contingent tarifaire ACP proposé avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC, l'octroi d'une dérogation à l'article XIII du GATT pour l'application d'un tel contingent tarifaire était incertain, et que l'arbitre devait donc refuser d'examiner le contingent tarifaire proposé. Les mêmes parties intéressées ont également fait valoir que le contingent tarifaire proposé par les Communautés européennes ne pouvait pas être pris en compte parce qu'il ne serait pas compatible avec leur engagement d'appliquer un régime uniquement tarifaire pour les bananes à compter du 1^{er} janvier 2006.

¹⁷ Décision de l'arbitre, paragraphe 65.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 68.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 31.

²⁰ Communications du Nicaragua et du Panama, paragraphes 234 et 235; communication du Honduras, paragraphes 235 et 236; et communication de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala, paragraphes 43 à 57 et 73 à 75.

33. En ce qui concerne l'incompatibilité potentielle avec les règles de l'OMC du contingent tarifaire proposé, il conviendrait tout d'abord de noter que les Communautés européennes ont indiqué, dans le cadre de la rectification de la situation qu'elles ont proposée, que l'application du contingent tarifaire aux importations ACP serait couverte par la Dérogation de Doha existante concernant l'article premier du GATT de 1994, et qu'elles avaient aussi l'intention de demander une dérogation à leurs obligations au titre de l'article XIII du GATT de 1994 pour mettre en œuvre leur contingent tarifaire proposé.²¹

34. De l'avis de l'arbitre, le fait que la proposition des Communautés européennes inclut l'affirmation qu'une dérogation à l'article XIII serait demandée, et obtenue, pour l'application du contingent tarifaire proposé est important pour traiter cette question. Même en supposant que l'établissement du contingent tarifaire proposé serait autrement incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC, celles-ci ont proposé de l'appliquer dans des circonstances qui n'impliqueraient plus une incompatibilité non autorisée avec les règles de l'OMC. La proposition des Communautés européennes incorpore une supposition selon laquelle le contingent tarifaire serait appliqué après l'obtention auprès des Membres de l'OMC d'une autorisation collective, conformément aux procédures applicables pour les décisions portant octroi de dérogations au titre de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC)*.²² Dans ces circonstances, l'arbitre n'est pas convaincu que l'incompatibilité alléguée du contingent tarifaire proposé avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC devrait, en elle-même, le conduire à écarter de son analyse l'application proposée d'un contingent tarifaire pour les importations de bananes ACP. Cela n'implique aucune détermination, de la part de l'arbitre, quant à la compatibilité avec les règles de l'OMC ou autrement d'un tel contingent tarifaire, en l'absence de dérogation.

35. Au moment du présent arbitrage, les Communautés européennes ont demandé une dérogation à l'article XIII pour le contingent tarifaire proposé, conformément à l'article IX de l'*Accord sur l'OMC*. Il n'est pas possible, à ce stade, de prédire si oui ou non une telle dérogation sera, en temps voulu, accordée par les Membres de l'OMC. Il est, dans l'abstrait, possible qu'une telle dérogation soit accordée, tout comme il est concevable qu'elle ne le soit pas. C'est une question qui dépend de l'action collective des Membres de l'OMC. Cependant, cette incertitude n'est pas un obstacle à l'examen par l'arbitre de la rectification proposée. Il n'est pas nécessaire de faire des suppositions quant à la probabilité de l'octroi d'une dérogation à l'article XIII aux Communautés européennes pour leur contingent tarifaire proposé afin d'examiner la question de savoir si, si elle devait être appliquée telle qu'elle est décrite, la rectification proposée par les Communautés européennes aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF comme le prescrit l'Annexe de la Dérogation de Doha. La détermination de l'arbitre dans la présente procédure est fondée sur l'application effective par les Communautés européennes de la rectification de la situation qu'elles ont proposée. Au moment de la détermination de l'arbitre, même l'application du droit de douane révisé proposé, indépendamment de l'élément contingent tarifaire, reste tributaire d'une reconsolidation du droit de douane appliqué par les Communautés européennes aux bananes conformément aux procédures prévues dans l'article XXVIII du GATT de 1994.

²¹ Les Communautés européennes ont informé l'arbitre, au cours de la présente procédure, qu'elles avaient formellement présenté une telle demande à l'OMC. Cette demande a été distribuée le 11 octobre 2005 dans le document G/C/W/529.

²² De fait, si certaines des parties intéressées ont contesté la compatibilité avec les règles de l'OMC du contingent tarifaire proposé en l'absence de dérogation, elles ne paraissent pas avoir mis en question le fait que l'octroi d'une dérogation appropriée par les Membres de l'OMC, si cette dérogation était obtenue, serait de nature à autoriser l'imposition d'une mesure qui pourrait autrement être incompatible avec les obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC.

36. Enfin, en ce qui concerne l'engagement des Communautés européennes d'appliquer un régime uniquement tarifaire pour les bananes à compter du 1^{er} janvier 2006, l'arbitre note que les parties ne sont pas d'accord quant à l'interprétation de la notion de régime "uniquement tarifaire", telle qu'elle est contenue dans les mémorandums d'accord conclus par les Communautés européennes avec les États-Unis et l'Équateur, et telle qu'elle est mentionnée dans la Dérogation de Doha. Cependant, l'arbitre ne juge pas nécessaire, aux fins de son évaluation de la rectification proposée, de se prononcer sur cette question. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, la proposition des Communautés européennes de rectifier la situation prévoit que le contingent tarifaire pour les importations ACP serait appliqué avec une dérogation, de sorte qu'il serait expressément autorisé par l'approbation collective, suivant les procédures appropriées, des Membres de l'OMC.

37. Pour ces raisons, l'arbitre n'est pas persuadé qu'il est empêché d'examiner la reconsolidation proposée à la lumière du contingent tarifaire proposé pour les importations de bananes ACP. Cette détermination liminaire est totalement sans préjudice de la question de savoir si cette proposition aurait pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF comme le prévoit la Dérogation de Doha. Cette question sera traitée ci-après.

3. Traitement des bénéficiaires de l'initiative "Tout sauf les armes"

38. Dans sa première décision, l'arbitre a noté que l'accès en franchise au marché communautaire dont bénéficient les pays les moins avancés ("PMA") dans le cadre de l'initiative Tout sauf les armes ("TSA") pourrait affecter la compétitivité des fournisseurs de bananes NPF.²³ Dans cette procédure, les Communautés européennes ont indiqué que les fournisseurs ACP qui étaient aussi des bénéficiaires de l'initiative TSA ne seraient pas soumis au contingent tarifaire proposé. Les Communautés européennes ont estimé que l'initiative TSA était indépendante du régime commercial réglementé par le biais de la Dérogation de Doha actuellement applicable en ce qui concerne l'Accord de partenariat CE-ACP et n'était donc pas pertinente pour le présent arbitrage.

39. L'arbitre convient que le fondement juridique sur la base duquel l'initiative TSA (c'est-à-dire le traitement d'admission de franchise préférentiel pour tous les produits des PMA sauf les armes) est autorisée à l'intérieur du cadre juridique de l'OMC et la Dérogation de Doha sont deux choses distinctes. De plus, aucun participant au présent arbitrage n'a laissé entendre que l'initiative TSA était incompatible avec l'OMC. Néanmoins, ainsi qu'il a été expliqué dans la première décision, les préférences TSA pourraient avoir une incidence sur l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF. Comme le mandat de l'arbitre est établi par référence à l'accès au marché des fournisseurs NPF, cette question sera examinée plus loin dans le présent arbitrage.²⁴

V. ÉVALUATION DE LA RECTIFICATION DE LA SITUATION PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

A. RECTIFICATION DE LA SITUATION PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA LUMIÈRE DE LA PREMIÈRE DÉCISION DE L'ARBITRE

40. Avant d'évaluer si la rectification de la situation proposée par les Communautés européennes "aurait pour effet au moins à maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF" au sens de la Dérogation de Doha, la présente section décrit de quelle manière les Communautés européennes, lorsqu'elles ont révisé leur proposition, se sont efforcées de tenir compte des constatations formulées par l'arbitre dans sa première décision.

²³ Décision de l'arbitre, paragraphe 74.

²⁴ Voir *infra*, paragraphe 115.

41. Dans leur proposition initiale de reconsolidation du droit de douane appliqué aux bananes, les Communautés européennes avaient utilisé la méthode de l'écart de prix exposée à l'Appendice de l'Annexe 5 de l'Accord sur l'agriculture car elle "était conçue précisément pour mesurer le niveau de protection accordée par différents types d'instruments affectant l'accès aux marchés et pour le convertir en un équivalent tarifaire".²⁵ Selon les Communautés européennes, "l'exercice prévu dans l'Annexe de la Dérogation, qui consiste à reconsolider le droit de douane appliqué par les CE aux bananes tout en maintenant l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, est analogue au type d'exercice pour lequel la méthode de l'écart de prix a été utilisée".²⁶ Dans sa première décision, l'arbitre a noté que, en utilisant les prix corrects, cette méthode permettrait d'obtenir une estimation de l'équivalent tarifaire qui, toutes choses étant égales par ailleurs, conférerait le même niveau de protection aux producteurs nationaux que les mesures à la frontière remplacées par l'équivalent tarifaire.²⁷ Correctement appliquée, la méthode de l'écart de prix serait largement neutre en ce qui concerne ses effets sur les producteurs nationaux et sur les importations totales.²⁸

42. Toutefois, dans sa première décision, l'arbitre a aussi constaté que la formule ordinaire de l'écart de prix appliquée par les Communautés européennes dans leur calcul initial ne prenait pas en considération l'incidence potentielle de l'augmentation de la marge de préférence dont jouissaient les fournisseurs ACP sur les possibilités effectives d'accès aux marchés pour les fournisseurs NPF.²⁹ Il a indiqué ce qui suit:

Examiner les conditions d'entrée pour les fournisseurs de bananes NPF dans le cadre de la reconsolidation envisagée – et les possibilités qui seraient offertes par de telles conditions – sans prendre en considération l'incidence de la reconsolidation sur les fournisseurs préférentiels reviendrait à faire abstraction d'un élément essentiel du marché sur lequel les fournisseurs NPF (et les fournisseurs préférentiels) sont en concurrence.³⁰

L'arbitre a également noté que la manière dont les Communautés européennes pouvaient décider de préserver l'accès au marché pour les fournisseurs ACP n'entraînait pas, en tant que telle, dans le cadre de son mandat.³¹

43. Comme nous l'avons indiqué plus haut, dans la rectification de la situation proposée, les Communautés européennes ont proposé, outre la reconsolidation du droit de douane appliqué aux bananes à 187 euros par tonne métrique, l'ouverture d'un contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques pour les importations ACP. En suggérant cette combinaison de mesures, les Communautés européennes entendent répondre à la préoccupation exprimée par l'arbitre concernant l'incidence de la

²⁵ Décision de l'arbitre, paragraphe 51.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 69.

²⁸ Décision de l'arbitre, paragraphe 69. Si l'arbitre a reconnu que les modèles de simulation pourraient constituer une autre manière de calculer les équivalents tarifaires, il a aussi souligné leur complexité s'agissant du choix des paramètres et des données. Décision de l'arbitre, paragraphes 78 et 79.

²⁹ Décision de l'arbitre, paragraphes 65 à 69.

³⁰ *Ibid.*, paragraphe 66.

³¹ *Ibid.*, paragraphe 68.

réponse des pays ACP au niveau de l'offre sur les possibilités d'accès au marché dont jouissent les fournisseurs NPF.³²

44. L'arbitre n'établit pas de détermination sur la question de savoir si l'établissement d'un contingent tarifaire pour des importations préférentielles constitue la manière appropriée de tenir compte de l'incidence de l'augmentation du taux de droit NPF sur les conditions de concurrence entre les fournisseurs NPF et les fournisseurs préférentiels ACP. L'arbitre croit comprendre que l'établissement d'un contingent tarifaire en franchise de droits pour les pays ACP est censé préserver les conditions de concurrence existantes entre les fournisseurs NPF et les fournisseurs préférentiels ACP. À ce stade de son analyse, il ne prend pas position sur la question de savoir si le droit de douane NPF proposé reflète avec précision le caractère restrictif du régime existant ou si le contingent tarifaire fixé pour les pays ACP se situe à un niveau tel que les conditions de concurrence entre les fournisseurs NPF et les fournisseurs préférentiels seraient au moins maintenues.

45. Le calcul de l'écart de prix effectué par les Communautés européennes dans leur proposition initiale aux fins de la reconsolidation était fondé sur la différence entre les prix intérieurs et les prix extérieurs des bananes durant la *période de référence* 2000-2002. Les parties intéressées ont critiqué l'utilisation de cette période de référence en affirmant qu'elle était inappropriée.³³ L'arbitre a exprimé une préférence pour l'utilisation de la période de référence représentative la plus récente car elle "rédui[sait] au minimum la nécessité d'ajustements ponctuels à apporter aux données et correspond[ait] aussi étroitement que possible au régime commercial tel qu'il [était] appliqué".³⁴ Les Communautés européennes ont donné suite à la recommandation de l'arbitre en calculant la rectification proposée sur la base d'une période de référence actualisée, à savoir la période allant de janvier 2002 à avril 2004.

46. Pour calculer le *prix intérieur* dans leur proposition initiale, les Communautés européennes avaient utilisé des données sur les prix rassemblées par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (la "FAO") et disponibles dans une base de données accessible au public.³⁵ Les parties intéressées avaient contesté l'utilisation de ces prix car il ne s'agissait pas de prix "réels", mais de prix "officiels" résultant des cotations de prix communiquées par les négociants.³⁶ Lors du premier arbitrage, les vues des parties ne paraissaient pas diverger quant à la nécessité d'utiliser des données reflétant les prix réels pour calculer l'écart de prix.³⁷ L'arbitre a constaté que le prix intérieur calculé par les Communautés européennes pour parvenir à leur proposition initiale de reconsolidation "ne reflét[ait] pas aussi exactement que possible les prix réels auxquels les bananes étaient vendues sur le marché communautaire". Dans la rectification de la situation proposée, les Communautés européennes ont tenu compte de cette constatation de l'arbitre en abandonnant les données de la FAO comme base de calcul des prix intérieurs. Au lieu de cela, elles ont utilisé des données sur les prix extraites de Sopisco News, publication hebdomadaire utilisée dans le secteur des transports maritimes et des transports frigorifiques. Elles ont ensuite calculé le prix intérieur pour les

³² Voir la communication des Communautés européennes, paragraphe 84.

³³ Décision de l'arbitre, paragraphes 80 et 81.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 83.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 54.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 86.

³⁷ *Ibid.*, paragraphe 88.

CE-25 afin de rectifier leur calcul de l'écart de prix.³⁸ Elles ont procédé de la manière décrite aux paragraphes suivants.

47. Premièrement, le prix intérieur a été calculé à partir des données hebdomadaires sur les prix publiées par Sopisco News pour la période allant de janvier 2002 à avril 2004. Deuxièmement, comme Sopisco News fournit une fourchette de "prix réels" pour les bananes, les Communautés européennes ont pris le prix du milieu de la fourchette. Troisièmement, Sopisco News publiant les prix réels par marque de bananes, les Communautés européennes ont pris la moyenne (hebdomadaire) simple des cinq grandes marques (Chiquita, Del Monte, Dole, Bonita et Fyffes) et la moyenne des petites marques considérées dans leur ensemble. Quatrièmement, comme Sopisco News ne donne pas de "prix réels", pour les années 2002 et 2003 pour les bananes Chiquita, les Communautés européennes ont reconstruit les prix "réels" de ces bananes en 2003 en appliquant le ratio entre les prix "réels" et "officiels" en 2004 aux prix "officiels" des bananes Chiquita en 2003. Pour 2002, les prix des bananes Chiquita n'ont pas été pris en compte et le prix annuel moyen a été calculé sur la base des prix des quatre autres grandes marques et des prix des petites marques considérées dans leur ensemble.

48. Sur cette base, les Communautés européennes ont calculé les prix moyens annuels pour les données sur les prix de Sopisco appelés "UE" et "non UE" (appelés "E15" et "E10" à compter de l'élargissement des Communautés européennes). Ces séries de prix distinctes ont été considérées par les Communautés européennes comme représentant les prix des CE-15, d'un côté, et des dix pays qui ont adhéré aux Communautés européennes le 1^{er} mai 2004 ("AC-10"), de l'autre côté. Les données annuelles sur les prix ont été pondérées en utilisant les volumes d'importation annuels respectifs dans les "CE-15" et les "AC-10", publiés par Eurostat, de manière à obtenir les prix intérieurs, pour les CE-25, pour 2002 (745 euros par tonne métrique), 2003 (669 euros par tonne métrique) et pour la période allant de janvier à avril 2004 (727 euros par tonne métrique).

49. Aux fins du calcul initial de l'écart de prix, les Communautés européennes avaient obtenu le *prix extérieur* en utilisant les données d'Eurostat en ce qui concerne le volume et la valeur c.a.f. des importations de bananes dans les CE-25 en provenance des fournisseurs NPF.³⁹ À l'exception de la question de la période de référence appropriée, le calcul des prix extérieurs fondé sur les données c.a.f. Eurostat n'était pas contesté⁴⁰; l'arbitre n'a pas non plus critiqué l'utilisation des données c.a.f. Eurostat par les Communautés européennes dans leur calcul initial de l'écart de prix. Néanmoins, dans leur calcul révisé, les Communautés européennes ont décidé que les données c.a.f. Eurostat n'étaient pas appropriées. Elles ont donc eu recours à d'autres données pour le prix extérieur. Pour le calcul révisé du prix extérieur, les Communautés européennes ont pris la moyenne des prix "non UE" publiés dans Sopisco News pour 2002 (567 euros par tonne métrique), 2003 (461 euros par tonne métrique) et pour la période allant de janvier à avril 2004 (488 euros par tonne métrique).

50. Les Communautés européennes ont calculé l'écart de prix en prenant la différence annuelle entre les prix pour les CE-25 (le prix intérieur) et les prix "non UE" correspondants (le prix extérieur). L'écart de prix pour la période allant de janvier à avril 2004 a fait l'objet d'un ajustement par un facteur de 1,35 pour tenir compte du fait que les prix au cours de cette période étaient en général plus élevés que la moyenne annuelle vu l'absence d'offre de fruits concurrents.⁴¹ Les Communautés

³⁸ Communication des Communautés européennes, paragraphes 38 et suivants.

³⁹ Pièce EC-4.

⁴⁰ Décision de l'arbitre, paragraphes 53 et 84.

⁴¹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 58.

européennes ont ensuite fait la moyenne des écarts de prix annuels pour 2002, 2003 et pour la période allant de janvier à avril 2004 (après ajustement saisonnier) pour obtenir le droit de douane proposé de 187 euros par tonne métrique.

51. En plus du prix intérieur utilisé dans le calcul de l'écart de prix qui a abouti au droit de douane de 187 euros par tonne métrique proposé, les Communautés européennes ont fourni un certain nombre d'autres estimations du prix intérieur pour les CE-25, les prix intérieurs variant alors entre 658 euros et 685 euros par tonne métrique. Pour la période de référence 2002-2004⁴², le prix intérieur moyen a été estimé à 658 euros par tonne métrique et, lorsque les grandes marques de bananes ont été pondérées par les parts de marché prises pour hypothèse par les CE, le prix intérieur obtenu était de 685 euros par tonne métrique pour la période de référence allant de 2002 à avril 2004.⁴³ Pour ces autres estimations de prix, les Communautés européennes ont déduit des coûts de déchargement et de manutention de 44 euros par tonne métrique. Toutefois, ces autres estimations n'ont finalement pas été conservées par les Communautés européennes pour calculer la rectification de la situation proposée.

B. CALCUL DE L'ÉCART DE PRIX PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

52. Comme cela a été noté plus haut⁴⁴, la proposition des Communautés européennes combinant un droit NPF accru et un contingent tarifaire en franchise de droits pour les fournisseurs ACP vise à faire en sorte que l'accroissement de la marge de préférence résultant de l'accroissement du droit NPF n'ait pas, sur les conditions de concurrence entre les fournisseurs NPF et ACP, une incidence telle que l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF ne serait pas au moins maintenu. Dans le cadre d'un tel régime d'importation, la méthode ordinaire de l'écart de prix peut, en principe, être utilisée pour calculer l'équivalent tarifaire.

53. Les parties intéressées ont contesté l'adéquation du taux de droit de 187 euros par tonne métrique proposé par les Communautés européennes au motif que leur calcul de l'écart de prix était faussé à la fois s'agissant du prix intérieur et du prix extérieur. En particulier, les parties intéressées ont allégué que les Communautés européennes avaient *surestimé* le prix intérieur dans les CE-25 pendant la période de référence pertinente. Elles ont aussi soutenu que les CE avaient *sous-estimé* le prix extérieur pendant la même période. En même temps, les Communautés européennes ont estimé qu'elles avaient fait des estimations *prudentes* en ce qui concerne chacune de ces variables. En conséquence, l'arbitre juge approprié d'examiner les deux parties du calcul effectué par les Communautés européennes pour déterminer si, globalement, l'équivalent tarifaire qui en a résulté satisfait à la prescription voulant que soit "au moins ... mainten[u] l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF".⁴⁵

⁴² La période de référence couvre l'intégralité de l'année 2004, au lieu de prendre fin en avril 2004, c'est-à-dire la période de référence utilisée par les CE pour calculer le droit de douane de 187 euros par tonne métrique proposé.

⁴³ Communication des Communautés européennes, paragraphe 48. Selon les Communautés européennes, l'estimation du prix intérieur à 685 euros par tonne métrique serait plus basse si elles avaient utilisé un facteur d'ajustement saisonnier pour tenir compte des prix plus élevés, pendant la saison durant les quatre premiers mois de l'année.

⁴⁴ Voir les paragraphes 43 et 44 *supra*.

⁴⁵ Pour les besoins du débat, cette analyse repose sur l'hypothèse que le contingent tarifaire pour les fournisseurs ACP serait établi à un niveau tel que les conditions de concurrence entre les fournisseurs de bananes NPF et ACP ne subiraient pas une incidence telle que l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF

1. Prix intérieur

54. En tant que question préliminaire, l'arbitre fait observer que, selon les lignes directrices relatives à l'écart de prix énoncées dans l'Appendice de l'Annexe 5 de l'*Accord sur l'agriculture*:

Le prix intérieur sera généralement un prix de gros représentatif qui prévaut sur le marché intérieur, ou une estimation de ce prix dans les cas où il n'y a pas de données adéquates disponibles.

Bien que les lignes directrices relatives à l'écart de prix figurant dans l'*Accord sur l'agriculture* ne soient pas contraignantes selon la Dérogation de Doha, elles donnent cependant des indications utiles pour l'analyse du calcul de l'écart de prix qui sous-tend la rectification de la situation proposée par les Communautés européennes.⁴⁶ Ces lignes directrices laissent supposer une certaine flexibilité dans la détermination du prix intérieur, en fonction de l'adéquation des données disponibles.

55. À cet égard, l'arbitre avait déclaré dans sa première décision:

Si l'arbitre n'ignore pas les difficultés que présentent l'obtention et la fiabilité des prix du marché réels, et s'il n'exclut pas qu'une estimation ou une approximation puisse être nécessaire, il est convaincu que le prix intérieur calculé par les Communautés européennes pour parvenir à la reconsolidation qu'elles ont envisagée ne reflète pas aussi exactement que possible les prix réels auxquels les bananes sont vendues sur le marché communautaire.⁴⁷

56. Les parties intéressées ont formulé un certain nombre d'objections concernant les calculs du prix intérieur par les CE. Ces objections avaient trait à l'utilisation des données tirées de Sopisco News en général et aussi à la question de savoir si les données tirées de Sopisco News étaient appropriées vu l'usage spécifique que les Communautés européennes en ont fait, à savoir, calculer l'écart de prix pour les CE-25. Les objections formulées par les parties intéressées seront examinées tour à tour afin de déterminer si ces préoccupations, individuellement ou collectivement, donnent à entendre que les Communautés européennes ont surestimé le prix intérieur.

a) Utilisation des données tirées de Sopisco News en tant que source pour les "prix réels"

57. Les Communautés européennes ont fondé leur estimation du prix intérieur des bananes sur des données publiées par Sopisco News. Le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont caractérisé Sopisco News comme étant:

consacré pour l'essentiel à l'information sur les transports maritimes complétant l'activité principale de Sopisco, le courtage maritime. Son lectorat s'est développé presque uniquement en raison des renseignements sur le volume des expéditions et des renseignements connexes qu'il contient. Seule une petite partie du bulletin

ne serait pas au moins maintenu. Elle est sans préjudice de la question de savoir si le contingent tarifaire effectivement proposé par les Communautés européennes remplirait en fait cette condition.

⁴⁶ L'arbitre relève que les parties ont beaucoup fait référence à ces lignes directrices dans leurs arguments.

⁴⁷ Décision de l'arbitre, paragraphe 92.

d'information hebdomadaire est consacrée à des estimations du prix des bananes sur différents marchés du monde entier.⁴⁸

En outre, ces parties intéressées signalent l'avertissement de Sopisco selon lequel "les estimations de prix recueillies ont été "obtenues auprès de sources [non précisées] qui sont jugées fiables mais l'éditeur n'est pas responsable des erreurs ou omissions qu'elles contiennent"". ⁴⁹ Les Communautés européennes ont fait valoir que Sopisco News était un bulletin d'information vendu par abonnement et que la viabilité d'un service fourni par abonnement dans le secteur du commerce et des transports maritimes reposait sur sa fiabilité.⁵⁰ Elles ont souligné que Sopisco News était jugé digne de foi par les gouvernements d'un certain nombre de parties intéressées, par des organisations internationales telles que la Banque mondiale et le Fonds monétaire international et par le secteur des assurances pour l'évaluation des coûts des pertes maritimes.⁵¹ À l'audience, les Membres ACP concernés ont fait valoir que "Sopisco [était] la source de renseignements la plus digne de confiance pour les prix dans le commerce des bananes" et que cette source devrait être utilisée pour calculer l'écart de prix.⁵²

58. En examinant les préoccupations du Honduras, du Nicaragua et du Panama à cet égard, l'arbitre relève l'existence de nombreux éléments de preuve versés au dossier indiquant que Sopisco News est une source de renseignements sur les prix dans le commerce des bananes qui est largement acceptée. En fait, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala, ainsi que les Membres ACP concernés, se sont fondés sur les prix de Sopisco News pendant le premier arbitrage. En conséquence, l'arbitre n'a aucune raison de mettre en doute la fiabilité de Sopisco News en tant que source de renseignements sur les prix pour le marché des bananes.

59. Outre qu'elles ont formulé une critique générale à propos des données sur les prix des bananes tirées de Sopisco News, certaines parties intéressées ont aussi mis en doute les données de Sopisco News d'une façon plus spécifique en tant que source de renseignements concernant les prix réels sur le marché des bananes.

60. À cet égard, les parties étaient en désaccord au sujet du sens de l'expression "prix réels" figurant dans Sopisco News. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont fait valoir qu'il était impossible que ces prix représentent des prix de vente réels qui étaient confidentiels et seulement connus des acheteurs et des vendeurs, et que ces prix pouvaient aussi ne pas tenir compte de certaines modalités et conditions, par exemple des rabais, dont Sopisco News n'avait pas connaissance. Selon eux, les prix "réels" de Sopisco étaient en fait des cotations de prix qui ne correspondaient pas aussi exactement que possible aux prix de vente réels des bananes.⁵³ Les Communautés européennes ont fait valoir qu'il n'y avait pas d'autres données sur les prix des bananes vertes disponibles dans le public que celles de Sopisco News.⁵⁴ Elles ont souligné qu'elles n'avaient

⁴⁸ Communications du Nicaragua et du Panama, paragraphes 77 et 78; communication du Honduras, paragraphes 78 et 79.

⁴⁹ Communication du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphe 79.

⁵⁰ Communication des Communautés européennes, paragraphe 29.

⁵¹ *Ibid.*, paragraphes 31 à 33.

⁵² Communication orale des Membres ACP concernés, page 3.

⁵³ Observations de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala concernant les réponses des Communautés européennes à la question n° 2 de l'arbitre, paragraphe 14.

⁵⁴ Déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 13.

jamais allégué que ces prix étaient nécessairement des prix du marché réels; ils représentaient cependant une estimation exacte de ces prix.⁵⁵

61. Il est indiqué dans Sopisco News lui-même ce qui suit: "Les prix "réels" sont censés correspondre à la gamme des prix sur le marché des bananes vertes en Europe septentrionale et méridionale pour la semaine suivant la négociation de la cargaison. Les renseignements reçus de nos sources comprennent ce qu'elles affirment être le prix de vente de leurs fruits s'il s'agit de négociants et ce qu'elles estiment être le niveau des prix de vente d'autres négociants."⁵⁶ L'arbitre croit comprendre que les données tirées de Sopisco News sur lesquelles se sont fondées les Communautés européennes sont pour l'essentiel des prévisions ou des estimations des prix "réels", par opposition aux prix "officiels", sur le marché pour la semaine suivante. À cet égard, il juge intéressant le fait que le Brésil et la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala se sont fondés sur ces mêmes prix de Sopisco dans leurs communications présentées au cours du premier arbitrage pour étayer leur allégation selon laquelle il y avait une différence entre les prix "officiels" et "réels".

62. Les parties intéressées ont proposé certaines autres sources de données qui, selon elles, correspondraient plus exactement aux prix intérieurs réels. En particulier, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, le Guatemala et le Panama ont fait valoir que les Communautés européennes auraient dû se fonder sur des données vérifiées concernant les prix réels communiquées par l'Association allemande du commerce des fruits plutôt que sur Sopisco News. Ces parties intéressées ont indiqué à l'arbitre un prix intérieur de 703 euros par tonne métrique qui paraît fondé sur des données vérifiées communiquées par l'Association allemande du commerce des fruits. Ce prix a été décrit comme étant le prix moyen vérifié et certifié (franco camion) des bananes vertes NPF dans les ports d'Europe septentrionale pour la vente dans les CE-15 en 2002-2004.⁵⁷

63. Les Communautés européennes ont toutefois exprimé de fortes réserves concernant l'utilisation de données vérifiées au motif qu'elles n'avaient pas eu accès aux données pour vérifier les résultats. Elles ont aussi mis en doute la fiabilité des prix intérieurs vérifiés parce qu'elles estimaient que le poids implicite du carton de bananes était incorrect (18,5 kg au lieu de 18,14 kg). Ajustant le prix vérifié pour tenir compte de cette question de taille des cartons, les Communautés européennes ont fait un nouveau calcul et obtenu un prix légèrement supérieur à 717 euros par tonne métrique.⁵⁸ Plusieurs parties intéressées ont répliqué que la législation fiscale des Communautés européennes interdisait aux importateurs de déclarer les bananes en prenant comme poids des cartons 18,14 kg.⁵⁹

64. Les Communautés européennes ont fait valoir en particulier qu'elles avaient cherché à utiliser une source de données qui soient disponibles dans le public, très fiables, largement distribuées et reconnues dans le secteur du commerce des bananes et qui nécessitent un ajustement minimal.⁶⁰ Elles ont expliqué à l'arbitre pourquoi elles considéraient que Sopisco News répondait à tous ces critères.

⁵⁵ Déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 10.

⁵⁶ Pièce II-15 présentée par la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala.

⁵⁷ Communication du Nicaragua et du Panama, paragraphe 115; communication du Honduras, paragraphe 116.

⁵⁸ Déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 14.

⁵⁹ Observations du Honduras, du Nicaragua et du Panama concernant les réponses des Communautés européennes à la question n° 12 de l'arbitre.

⁶⁰ Communication des Communautés européennes, paragraphe 26.

65. Examinant cette question, l'arbitre est conscient des difficultés qu'il y a à avoir accès à des renseignements exacts et complets sur les prix du marché réels. En particulier, les renseignements complets concernant les prix réels sont en possession des parties aux différentes transactions elles-mêmes. Dans ces circonstances, comme l'arbitre l'a noté dans sa première décision⁶¹, un certain degré d'estimation ou d'approximation peut être nécessaire dans le calcul du prix intérieur aux fins du calcul de l'écart de prix.

66. L'arbitre relève les réserves des Communautés européennes concernant l'utilisation des "prix vérifiés" présentés par les parties intéressées. En particulier, si ce type de document peut donner des indications utiles pour ce qui est des prix réels sur le marché, l'arbitre admet la préoccupation des Communautés européennes tenant au fait qu'elles n'avaient aucun moyen de vérifier les renseignements. Il note aussi que les Communautés européennes ne paraissent pas avoir mis à exécution la suggestion formulée au cours de la procédure par certaines parties intéressées, tendant à ce qu'elles consultent les livres de certaines sociétés.⁶²

67. S'agissant de leurs calculs fondés sur les données tirées de Sopisco News, les Communautés européennes ont présenté des calculs détaillés de l'écart de prix conduisant à l'équivalent tarifaire proposé de 187 euros par tonne métrique. Les renseignements fournis par les Communautés européennes comprennent les données initiales pertinentes sur les prix tirées de Sopisco News, les feuilles de calcul des Communautés européennes et des explications de leurs calculs étape par étape. Aucune partie intéressée n'a contesté les calculs des Communautés européennes au motif qu'ils n'étaient pas transparents ou ne pouvaient pas être vérifiés. Il apparaît que les parties intéressées, sur la base des renseignements communiqués par les Communautés européennes, étaient en mesure de vérifier le calcul de l'écart de prix conduisant à un droit de 187 euros par tonne métrique, bien que le Honduras, le Nicaragua et le Panama aient formulé certaines réserves.⁶³

68. L'arbitre relève aussi que, compte tenu des éléments de preuve présentés, le prix intérieur obtenu par les Communautés européennes à partir de Sopisco News n'est pas rendu non plausible par le "prix intérieur vérifié" présenté par les parties intéressées.

69. La documentation examinée jusqu'ici ne constitue pas, de l'avis de l'arbitre, une base suffisante pour écarter les données de Sopisco News en tant que source d'estimations des prix du marché réels des bananes.

70. Ayant admis qu'il n'était pas, en principe, inapproprié d'utiliser les données tirées de Sopisco News en tant que source d'estimations des prix du marché réels des bananes, l'arbitre passe maintenant à un examen du calcul des CE fondé sur ces données.

b) Calcul par les CE du prix intérieur sur la base des données sur les prix de Sopisco

71. Les Communautés européennes ont fait certaines suppositions et certains ajustements concernant les données de Sopisco News afin de calculer le prix intérieur des bananes sur le marché communautaire. Les parties intéressées ont mis en doute certaines de ces suppositions et ont proposé d'autres ajustements qui, selon elles, auraient dû être apportés aux données de Sopisco pour que celles-ci correspondent exactement aux prix intérieurs réels.

⁶¹ Décision de l'arbitre, paragraphe 92.

⁶² Déclaration de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala à l'audience avec l'arbitre, 19 octobre 2005.

⁶³ Communications du Honduras, du Nicaragua et du Panama, tableau 5.

72. La première question concerne le point de savoir si les prix "UE" et "non UE" tirés de Sopisco News, qui sont décrits comme étant les prix "à Hambourg", peuvent être considérés comme équivalant aux prix CE-15 et AC-10, ou s'il est nécessaire d'ajuster ces données pour qu'elles soient plus représentatives des prix CE-15 et AC-10. Le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont souligné que pendant la dernière partie de 2004, les annotations de Sopisco News sur les prix indiquaient qu'il s'agissait de prix "essentiellement pour le marché de Hambourg ou d'un autre pays pertinent de l'UE".⁶⁴ Selon eux, des estimations "essentiellement pour le marché de Hambourg" ne peuvent pas être considérées de façon fiable comme équivalant aux prix CE-15 et AC-10. Ces parties intéressées ont fait observer que pendant le premier arbitrage, les Communautés européennes avaient ajusté à la baisse les prix de la FAO (qui étaient aussi des prix à Hambourg) pour tenir compte du fait que les prix étaient plus faibles dans le reste des Communautés européennes. Mais celles-ci n'ont procédé cette fois à aucun ajustement, donnant à entendre que le prix intérieur était surestimé.

73. Les Communautés européennes ont soutenu que les données sur les prix de Sopisco devraient être considérées comme étant représentatives des prix de gros sur le marché des CE et qu'un ajustement n'était pas nécessaire puisque les bananes étaient un produit homogène vendu sur un marché unique. Selon elles, le membre de phrase "ou d'un autre pays pertinent de l'UE" signifiait que les prix indiqués englobaient des marchés autres que Hambourg. Cela montrait que les prix de Sopisco étaient représentatifs du marché des CE.⁶⁵ Il était indiqué dans Sopisco News lui-même que ses prix UE correspondaient à la gamme des prix "sur le marché de l'Europe septentrionale et méridionale".⁶⁶

74. En l'absence d'indications claires de Sopisco News concernant la représentativité géographique des prix indiqués, l'arbitre craint que les données sur les prix tirées de Sopisco News pour les années 2002-2004 ne soient pas suffisamment représentatives des prix du marché réels dans les CE-15 et les AC-10. Cependant, sur la base des éléments de preuve limités qui ont été fournis, il n'est pas en mesure de déterminer s'il aurait ou non été justifié d'apporter un ajustement aux données sur les prix de Sopisco.

75. La deuxième question que l'arbitre doit examiner concerne l'objection formulée par les parties intéressées à propos de l'inclusion des prix de Chiquita (l'une des grandes marques) dans le calcul du prix intérieur. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont fourni des éléments de preuve indiquant que les marques Chiquita n'avaient pas été déchargées dans le port de Hambourg pendant la période considérée, que Chiquita n'avait pas divulgué ses prix réels, sauf à ses clients, et que, en tout état de cause, Chiquita donnait des prix pour les bananes jaunes mais pas pour les bananes vertes.⁶⁷ Ces parties intéressées ont aussi fourni d'autres calculs du prix intérieur, excluant les prix des bananes Chiquita, pour montrer que le prix intérieur a pu être inférieur au prix calculé par les Communautés européennes de 26 euros et de 21 euros par tonne métrique en 2003 et pendant le premier trimestre de 2004 respectivement.⁶⁸

⁶⁴ Communication du Honduras, paragraphe 103; communications du Nicaragua et du Panama, paragraphe 102.

⁶⁵ Réponse écrite des Communautés européennes à la question n° 3 de l'arbitre.

⁶⁶ Pièce II-15 présentée par la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala.

⁶⁷ Lettre de Chiquita adressée au Conseil d'arbitrage de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala (pièce II-10 présentée par la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala).

⁶⁸ Communications du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphe 163.

76. En réponse, les Communautés européennes ont fait observer que Sopisco News avait indiqué les prix "officiels" des bananes Chiquita tout au long de la période de référence et les prix "réels" en 2004. Elles ont fait valoir que, bien que des bananes Chiquita aient pu être déchargées dans des ports autres que Hambourg, les prix étaient publiés par Sopisco News afin de donner un tableau d'ensemble du marché. Sans tenir compte des prix des bananes Chiquita – qui détenaient une part du marché de 30 pour cent approximativement pour les bananes NPF, selon elles – les Communautés européennes n'auraient pas pu estimer un prix intérieur représentatif pour leur marché.⁶⁹

77. L'arbitre relève que les Communautés européennes ont inclus les prix "réels" Chiquita pour 2004 dans leur estimation du prix intérieur CE-25, dans les cas où Sopisco News fournissait ces données.⁷⁰ L'arbitre juge raisonnable que les Communautés européennes aient inclus les données initiales de Sopisco sur les prix de la marque Chiquita afin de faire en sorte que leurs estimations pour 2004 soient représentatives. En ce qui concerne l'estimation des prix CE-25 pour 2003, les Communautés européennes ont utilisé des données reconstruites plutôt que les données initiales concernant Chiquita.⁷¹ Il apparaît d'un autre côté que ce prix reconstruit a entraîné un accroissement du prix intérieur (et donc un accroissement de l'écart de prix) parce que Chiquita est une marque dont le prix est élevé. D'un autre côté, on peut faire valoir que l'inclusion de Chiquita a rendu l'estimation du prix CE-25 pour 2003 plus représentative. Dans l'ensemble, l'arbitre estime que l'approche suivie par les Communautés européennes pour le traitement des données sur les prix des bananes Chiquita n'était pas déraisonnable.

78. Une autre question soulevée par les parties intéressées concernait le traitement par les Communautés européennes des données de Sopisco sur les prix des autres grandes marques de bananes (Dole, Del Monte, Bonita et Fyffes). Le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont fait valoir que les Communautés européennes avaient utilisé "des méthodes statistiquement non rigoureuses" pour obtenir leurs estimations concernant les marques de bananes alors qu'il existait des lacunes importantes dans les données publiées par Sopisco News concernant ces grandes marques. À leur avis, en ne tenant pas compte des lacunes dans les données et du comportement saisonnier des prix des bananes, le calcul par les Communautés européennes des moyennes simples des prix des grandes marques de bananes était faussé de façon significative.⁷² Pour démontrer l'incidence des lacunes dans les données sur le calcul de l'écart de prix par les Communautés européennes, le Brésil a apporté plusieurs ajustements aux données initiales de Sopisco News.⁷³ Bien que l'arbitre juge plausible la méthode suivie par le Brésil pour combler les lacunes dans les données, les résultats du calcul du

⁶⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 5 de l'arbitre.

⁷⁰ Les Communautés européennes ont aussi inclus les prix "réels" de Chiquita, dans les cas où ils étaient disponibles, dans le prix moyen "non UE" en 2002-2004.

⁷¹ Voir le paragraphe 47 *supra*.

⁷² Communication du Honduras, paragraphe 110; communications du Nicaragua et du Panama, paragraphe 109.

⁷³ Communication du Brésil, paragraphe 42. En ce qui concerne les lacunes dans les données sur les grandes marques (Dole, Del Monte, Bonita et Fyffes), le Brésil a utilisé pour les combler la moyenne des autres grandes marques pendant les semaines pertinentes. Parmi d'autres ajustements apportés aux données, le Brésil a exclu les données concernant Chiquita au motif que Chiquita n'avait pas déchargé à Hambourg pendant la période de référence. Il a aussi ajusté la pondération entre les grandes et les petites marques et a prolongé la période de référence jusqu'en décembre 2004, faisant valoir que les Communautés européennes avaient eu tort d'exclure les mois compris entre mai et décembre 2004 de leur calcul de l'écart de prix. Le résultat du calcul de l'écart de prix fait par les Communautés européennes, tel qu'il a été modifié par le Brésil, était de 169 euros par tonne métrique.

Brésil (169 euros par tonne métrique) ne sont directement comparables avec les résultats du calcul des Communautés européennes (187 euros par tonne métrique). La différence sur le plan de l'écart de prix obtenu peut être due en partie au fait que le Brésil a exclu les données concernant Chiquita de son calcul et a utilisé une période de référence différente.

79. L'arbitre relève que les lacunes dans les données sont inhérentes aux données de Sopisco News elles-mêmes et constate que l'approche suivie par les Communautés européennes pour le traitement des données concernant Dole, Del Monte, Bonita et Fyffes n'était pas inappropriée compte tenu des circonstances.

80. Globalement, l'arbitre ne pense pas que l'utilisation des données de Sopisco News par les Communautés européennes pour estimer le prix intérieur des bananes sur le marché des CE était inappropriée.

2. Prix extérieur

a) Introduction

81. Dans le premier arbitrage, les Communautés européennes ont choisi les prix c.a.f. Eurostat comme base de calcul du prix extérieur, choix auquel les parties intéressées n'ont pas fait d'objection. L'arbitre avait noté que "le calcul des prix extérieurs fondé sur les données Eurostat n'[était] pas contesté"⁷⁴ et n'avait pas ordonné aux Communautés européennes de revoir leur approche sur cette question.

82. Dans la proposition révisée qui a conduit au droit NPF proposé de 187 euros par tonne métrique, les Communautés européennes ont utilisé une source de renseignements différente pour le prix extérieur. Elles ont constaté que les données Eurostat étaient "inappropriées au sens du paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5 de l'Accord sur l'agriculture". Elles ont employé à la place les prix des bananes vertes "non UE" de Sopisco News comme base du calcul du prix extérieur.

83. Les parties intéressées se sont élevées contre le fait que les Communautés européennes qualifiaient d'inappropriées les données c.a.f. Eurostat et qu'elles avaient utilisé les prix "non UE" de Sopisco News comme nouvelle base du calcul du prix extérieur.

84. Le changement de source de données en matière de prix a une incidence sensible sur le calcul du prix extérieur. Si l'on considère la période de référence adoptée par les Communautés européennes, à savoir 2002 à avril 2004, cela se traduit par une réduction du prix extérieur, qui passe de 597 euros par tonne métrique (avec les données c.a.f. Eurostat) à 461 euros par tonne métrique (avec les prix "non UE" de Sopisco News).

85. Compte tenu du fait que les Communautés européennes ont appliqué la méthode de l'écart de prix afin de calculer un équivalent tarifaire pour leur régime actuellement applicable aux bananes et du fait que les Communautés européennes elles-mêmes se sont appuyées sur les lignes directrices concernant l'écart de prix établies dans l'Accord sur l'agriculture, l'arbitre considère une fois encore que les lignes directrices concernant l'écart de prix établies dans l'Appendice de l'Annexe 5 de l'Accord sur l'agriculture donne des indications sur la manière dont un tel calcul de l'écart de prix devrait être effectué. L'arbitre fait observer que, conformément au paragraphe 2 de l'Appendice, les prix extérieurs utilisés pour calculer l'écart de prix seront en général 1) "les valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives pour le pays importateur"; dans les cas où les valeurs unitaires c.a.f. moyennes "ne seront pas disponibles ou appropriées", les prix extérieurs seront 2) "les valeurs unitaires c.a.f.

⁷⁴ Décision de l'arbitre, paragraphe 53.

moyennes appropriées d'un pays proche" ou 3) "seront estimés à partir des valeurs unitaires f.a.b. moyennes d'un (de) gros exportateur(s) choisi(s) de manière appropriée" avec certains ajustements.⁷⁵

86. L'arbitre examinera d'abord les arguments des parties sur la question de savoir si les prix c.a.f. Eurostat étaient ou non des "valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives pour le pays importateur" *inappropriées* pendant la période de référence. L'arbitre étudiera ensuite les arguments des parties sur la question de savoir si les autres prix extérieurs utilisés par les Communautés européennes sont des "valeurs unitaires c.a.f. moyennes appropriées d'un pays proche".

b) Les données c.a.f. Eurostat sont-elles "inappropriées"?

i) *Arguments des Communautés européennes*

87. Les Communautés européennes ont dit qu'elles ne mettaient pas en doute l'exactitude des données c.a.f. Eurostat en tant que telles, mais se demandaient plutôt si ces données étaient appropriées pour une analyse de l'écart de prix. Elles ont recensé deux problèmes posés par les données c.a.f. Eurostat.

88. L'un de ces problèmes avait trait aux résultats obtenus avec les données c.a.f. Eurostat.⁷⁶ Les Communautés européennes ont commencé leur analyse de l'écart de prix en utilisant les données de Sopisco News pour calculer le prix intérieur et les données Eurostat pour calculer le prix extérieur. Les écarts de prix ainsi obtenus par les Communautés européennes avec ces données se situaient entre 53 euros par tonne métrique et 88 euros par tonne métrique. Les Communautés européennes ont déclaré que des chiffres inférieurs à 75 euros par tonne métrique étaient "manifestement inappropriés". En ce qui concerne le résultat de 88 euros par tonne métrique, elles ont déclaré que "l'effet protecteur du contingent ne [pouvait] pas être de 13 euros par tonne métrique – chiffre qui ne [pouvait] pas être jugé réaliste ...". Les Communautés européennes ont fait valoir que des écarts de prix qui étaient proches du droit contingentaire de 75 euros par tonne métrique ou inférieur à ce droit étaient incompatibles avec la constatation formulée par l'arbitre dans sa décision, selon laquelle un écart de prix inférieur à 75 euros par tonne métrique était "inférieur au taux de droit contingentaire actuel et ne para[issait] pas tenir compte de l'existence du contingent tarifaire lui-même".⁷⁷

89. Le deuxième problème constaté par les Communautés européennes était que "le prix c.a.f. CE-15 n[était] compatible avec aucune des données disponibles pour des stades comparables dans la chaîne commerciale. Normalement, les prix c.a.f. des pays voisins devraient être plus ou moins comparables".⁷⁸ Pourtant, les Communautés européennes ont constaté que le prix c.a.f.

⁷⁵ Le paragraphe 2 de l'Appendice 5 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose ce qui suit:
Les prix extérieurs seront, en général, les valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives pour le pays importateur. Dans les cas où les valeurs unitaires c.a.f. moyennes ne seront pas disponibles ou appropriées, les prix extérieurs:
a) seront les valeurs unitaires c.a.f. moyennes appropriées d'un pays proche; ou
b) seront estimés à partir des valeurs unitaires f.a.b. moyennes d'un (de) gros exportateur(s) choisi(s) de manière appropriée, majorées du montant estimatif des frais d'assurance, de transport et autres frais pertinents supportés par le pays importateur.

⁷⁶ Déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 18.

⁷⁷ Décision de l'arbitre, paragraphe 90.

⁷⁸ Déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 17.

Eurostat de 638 euros par tonne métrique était supérieur au prix c.a.f. de 441 euros par tonne métrique donné par Eurostat pour les AC-10. Elles ont également tenté de reconstruire les prix c.a.f. à partir des prix f.a.b. fournis par les banques centrales de certaines des parties intéressées. En ajoutant les estimations de Sopisco concernant les coûts du fret et de l'assurance pour le transport de ces pays vers les Communautés européennes, celles-ci ont obtenu une estimation c.a.f. reconstruite de 399 euros par tonne métrique, soit une valeur inférieure de 239 euros par tonne métrique au prix c.a.f. CE-15 de 638 euros par tonne métrique. Enfin, les Communautés européennes ont examiné les prix c.a.f. aux États-Unis. Même après adjonction de la différence estimative entre les coûts du fret et de l'assurance pour une expédition d'Amérique latine vers les Communautés européennes et pour une expédition vers les États-Unis, le montant n'était que de 394 euros par tonne métrique, ce qui représentait une différence de 244 euros par tonne métrique. Selon les Communautés européennes, tous ces calculs amenaient à la même conclusion, à savoir que le prix c.a.f. Eurostat pour les CE-15 était supérieur de 200 euros environ par tonne métrique à ce que l'on pouvait attendre.⁷⁹ Un argument semblable concernant les prix c.a.f. élevés communiqués par Eurostat avait été formulé par les pays ACP concernés dans leurs communications au cours des premier et deuxième arbitrages.

90. Les Communautés européennes ont laissé entendre que la cause de ces problèmes "sembl[ait] être ... que la rente contingente/l'effet protecteur des contingents [était] inclus dans les prix c.a.f. Eurostat".⁸⁰

ii) Arguments des parties intéressées

91. Le Panama, le Honduras et le Nicaragua ont fait observer que les Communautés européennes s'étaient fortement appuyées sur ces données Eurostat dans toutes leurs organisations communes des marchés. Les Communautés européennes avaient spécifiquement utilisé les données Eurostat relatives aux bananes pour créer le contingent NPF en 1993, calculer l'"équivalent tarifaire" hors contingent au cours du Cycle d'Uruguay, déterminer les volumes correspondant à l'élargissement et, même au cours de la présente procédure, pondérer en fonction des échanges internationaux les estimations "UE" et "non UE" de Sopisco News.⁸¹

92. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont contesté la justification du rejet des données Eurostat fournie par les Communautés européennes – à savoir que l'écart de prix ne pouvait pas être inférieur à 75 euros par tonne métrique. Dans les calculs des Communautés européennes, l'écart de prix se situait entre 53 euros par tonne métrique et 88 euros par tonne métrique. Le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont fait observer que, puisque le niveau de protection appliqué pour les bananes dans les AC-10 au cours de la période allant de janvier 2002 à avril 2004 était plus bas que dans les CE-15, le droit pondéré en fonction des échanges pour les bananes dans les CE-25 était de 66 euros par tonne métrique.⁸² Par conséquent, selon eux, la raison donnée par les Communautés européennes pour rejeter les résultats de ces calculs de l'écart de prix n'était pas valable.

⁷⁹ Réponse des Communautés européennes à l'audience.

⁸⁰ Réponses des Communautés européennes aux questions de l'arbitre, paragraphe 20.

⁸¹ Communication du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphe 155.

⁸² *Ibid.*, paragraphe 149.

93. Les parties intéressées ont contesté certaines des comparaisons auxquelles ont procédé les Communautés européennes pour étayer leur détermination selon laquelle les données c.a.f. Eurostat étaient "inappropriées". Le Honduras, le Nicaragua et le Panama se sont opposés à l'utilisation des prix c.a.f. aux États-Unis comme base de comparaison puisque les États-Unis n'étaient pas un pays proche. En outre, les parties intéressées ont fourni d'autres explications de la raison pour laquelle les données c.a.f. Eurostat pouvaient être élevées, raisons qui n'avaient rien à voir avec l'existence de rentes contingentes. Selon la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala, les Communautés européennes avaient imposé pour les bananes des normes de produit qui interdisaient la vente de bananes de qualité inférieure et, par conséquent, moins chères.⁸³ Les exportateurs pouvaient également être incités à modifier leur gamme de produits pour privilégier les produits de meilleure qualité lorsqu'ils exportaient vers un marché imposant des restrictions contingentes.⁸⁴

iii) *Évaluation de l'arbitre*

94. Premièrement, l'arbitre fait observer que le paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5 de l'*Accord sur l'agriculture* prévoit que "[l]es prix extérieurs seront, en général, les valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives pour le pays importateur" et que l'utilisation d'autres valeurs n'est prévue, aux alinéas a) et b), que dans les cas où "les valeurs unitaires moyennes ne seront pas disponibles ou appropriées". Ce libellé indique que de préférence ou en règle générale, les valeurs unitaires c.a.f. moyennes doivent être utilisées. En conséquence, tout écart par rapport à cette règle générale et tout recours à d'autres substituts du prix extérieur nécessitent des éléments de preuve et une explication motivée montrant pourquoi les valeurs unitaires c.a.f. ne sont pas disponibles ou se révèlent inappropriées.

95. Les parties n'ont pas contesté que les données c.a.f. Eurostat constituaient une source de "valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives" pour les Communautés européennes au sens de la clause introductive du paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5. Cela signifie que les Communautés européennes doivent montrer pourquoi les données c.a.f. Eurostat ne sont pas "appropriées" en tant que "prix extérieurs". Cela est d'autant plus vrai dans les circonstances présentes que, au cours du premier arbitrage, les Communautés européennes elles-mêmes avaient utilisé les données c.a.f. Eurostat comme base du calcul du prix extérieur. Dans sa première décision, l'arbitre avait fait observer que "le calcul des prix extérieurs fondé sur les données Eurostat n'[était] pas contesté"⁸⁵ et n'avait pas ordonné aux Communautés européennes de revoir leur approche à cet égard. L'arbitre juge la position des Communautés européennes dans la deuxième procédure d'arbitrage, à savoir que les données c.a.f. Eurostat sont "inappropriées" aux fins de l'analyse de l'écart de prix, difficile à concilier avec le fait qu'elles ont utilisé ces mêmes données précisément à cette fin au cours du premier arbitrage et avec le fait que ni les parties intéressées ni l'arbitre n'ont émis d'objection concernant cette source de données.

96. Les Communautés européennes ont recensé deux grands problèmes posés par les données c.a.f. Eurostat pour étayer leur allégation selon laquelle ces données n'étaient pas "appropriées" au sens du paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5. Le premier concerne les résultats des calculs de l'écart de prix obtenus en utilisant les données c.a.f. Eurostat et les prix de Sopisco News. Le deuxième tient à une série de comparaisons des prix c.a.f. Eurostat avec les prix c.a.f. d'un pays proche et les prix f.a.b. des principaux exportateurs de bananes. Les Communautés européennes ont

⁸³ Réponses de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala à l'audience.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Décision de l'arbitre, paragraphe 53.

laissé entendre que les données Eurostat semblaient incorporer certains éléments de la rente contingente, d'où un prix c.a.f. artificiellement élevé.

97. Le premier problème identifié par les Communautés européennes concerne les *résultats* des calculs de l'écart de prix faits en utilisant les données Eurostat et les prix publiés par Sopisco News. Bien que l'arbitre admette que les comparaisons des résultats des divers calculs peuvent permettre un examen objectif utile, il n'estime pas que les résultats de telle ou telle comparaison devraient être le point de départ de l'analyse de la question de savoir si les valeurs unitaires c.a.f. pour le pays importateur sont "appropriées" ou non. En fait, cette évaluation devrait commencer avec les données en soi. Ainsi, le paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5 prévoit un critère fondé sur la question de savoir si les valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives sont *elles-mêmes* "appropriées" en tant que "prix extérieurs", non sur la question de savoir si les *résultats* des calculs de l'écart de prix fondés sur les valeurs unitaires c.a.f. sont "appropriés". De fait, procéder autrement dans le contexte d'un calcul de l'écart de prix risquerait d'attribuer à des défauts du prix extérieur des problèmes qui en fait sont liés au prix intérieur. Si l'on arrive à un résultat "irréaliste" ou "inapproprié" en ce qui concerne l'écart de prix, mais que l'on n'a pas considéré la qualité de chacune des données, on ne peut pas écarter la possibilité que le problème réside dans le prix intérieur plutôt que dans le prix extérieur. L'arbitre laisse ces considérations de côté pour le moment et passe à l'examen des données en soi.

98. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont fourni une description détaillée de la façon dont les statistiques concernant le commerce des Communautés européennes avec les pays tiers sont collectées.⁸⁶ D'après eux, les données Eurostat sont collectées systématiquement, soumises à des contrôles approfondis, et objectivement compilées par la division des statistiques de la Commission européenne, qui les obtient auprès des autorités nationales des États membres des CE. Ces parties intéressées se sont référées au *Guide de l'utilisateur sur les statistiques concernant le commerce des marchandises* des CE, qui décrit les types de contrôle appliqués aux statistiques du commerce. Il peut s'agir de contrôles de base (par exemple s'assurer que les documents ont été dûment remplis); d'autres vérifications sont plus complexes et évaluent la plausibilité des données; d'autres encore consistent en une comparaison en miroir de courants commerciaux.

99. Les Communautés européennes ont fait valoir que "le prix c.a.f. CE-15 n'[était] compatible avec aucune des données disponibles pour des stades comparables dans la chaîne commerciale dans les pays voisins". Elles ont souligné que, normalement, "les prix c.a.f. des pays voisins devraient être plus ou moins comparables", ont choisi de considérer les pays AC-10, mais ont constaté que le prix c.a.f. Eurostat CE-15 d'Eurostat de 638 euros par tonne métrique était beaucoup plus élevé que le prix c.a.f. Eurostat AC-10 pendant la période 2002-2004. L'arbitre accepte les conclusions des Communautés européennes concernant les prix c.a.f. dans les AC-10, mais note qu'il y a aussi d'autres pays voisins, comme la Norvège et la Suisse, dont les prix c.a.f. auraient pu être utilisés pour la comparaison à la place des prix des pays AC-10, ou en combinaison avec ces prix. Contrairement au marché des Communautés européennes, les marchés des bananes dans ces pays ne sont pas entravés par des contingents tarifaires et donc, par définition, ne présentent aucun élément de rente contingente. De plus, les consommateurs dans ces pays sont, du point de vue du revenu par habitant, plus semblables aux consommateurs des pays CE-15 que les populations des pays AC-10. Les prix c.a.f. pour ces marchés pendant la période 2002-2004 sont comparables, sinon supérieurs, à ceux qui ont été calculés d'après les données Eurostat pour les CE-15.⁸⁷ Les éléments de preuve

⁸⁶ Communication de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala, paragraphes 137 à 149.

⁸⁷ Le tableau 10 des communications du Honduras, du Nicaragua et du Panama montre que, pendant la période triennale 2002-2004, le prix c.a.f. des bananes en Norvège a été en moyenne de 790 euros par tonne métrique contre une moyenne de 638 euros par tonne métrique dans les CE-15. Au paragraphe 29 de leur réfutation de certains arguments soulevés par les Communautés européennes dans leur déclaration orale, la

provenant de ces pays voisins n'étaient donc pas la conclusion à laquelle sont parvenues les Communautés européennes, à savoir que les prix c.a.f. Eurostat sont anormalement élevés et ne sont donc pas "appropriés" pour une utilisation dans une comparaison de l'écart de prix.

100. De plus, il y a d'autres explications à la non-similitude des prix des pays CE-15 et des prix des pays AC-10 même si, comme les Communautés européennes, on pouvait s'attendre à ce que les niveaux de prix dans des pays voisins soient comparables. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont noté que "les contingents [pouvaient] pousser les exportateurs à modifier la gamme des produits qu'ils exportent. Il en résulte que des produits ayant des valeurs unitaires plus élevées sont exportés dans le cadre de régimes contingentaires".⁸⁸ Pour cette raison, "on ne peut pas simplement supposer que les valeurs unitaires correspondent au même produit lorsque l'on compare des régimes contingentaires et non contingentaires. La gamme des produits inclut des versions plus chères du produit en question dans le régime contingentaire" et, par conséquent, "on pourrait s'attendre à des valeurs unitaires plus élevées pour les CE-15".⁸⁹ D'après la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala, les Communautés européennes avaient imposé pour les bananes des normes de produit qui interdisaient la vente de bananes de qualité inférieure et donc de moins chère.

101. Revenant aux arguments des Communautés européennes fondés sur les *résultats* de l'utilisation des données c.a.f. Eurostat dans un calcul de l'écart de prix, l'arbitre note que les Communautés européennes s'appuient sur son observation selon laquelle un écart de prix inférieur à 75 euros par tonne métrique "est inférieur au taux de droit contingentaire actuel et ne paraît pas tenir compte de l'existence du contingent tarifaire lui-même". Dans les calculs initiaux de l'écart de prix qu'ont faits les Communautés européennes en utilisant les données c.a.f. Eurostat, l'écart de prix se situait entre 53 et 88 euros par tonne métrique. Les Communautés européennes ont considéré que ces chiffres étaient "irréalistes". En réponse, le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont fait observer que, puisque le niveau de protection appliqué pour les bananes dans les AC-10 au cours de la période allant de janvier 2002 à avril 2004 était plus bas que dans les pays CE-15, le droit pondéré en fonction des échanges pour les bananes dans les CE-25, pris dans leur ensemble, était de 66 euros par tonne métrique.⁹⁰

102. L'arbitre note également que, dans les calculs qui les ont conduits à écarter les données Eurostat, les Communautés européennes ont déduit du prix intérieur 44 euros par tonne métrique pour les frais de déchargement et de manutention. Les Communautés européennes ont indiqué qu'elles "ne pens[aient] pas qu'il soit nécessaire de déduire ... les frais de déchargement et de manutention" de la partie de leur calcul concernant le prix intérieur.⁹¹ Les parties intéressées ont fait valoir qu'un calcul correct de l'écart de prix exigeait la déduction des frais de déchargement et de manutention. À cet égard, l'arbitre note que le paragraphe 4 de l'Appendice de l'Annexe 5 définit les "prix intérieurs" comme étant des "prix *de gros* représentatifs *sur le marché intérieur*" et que l'on s'attendrait à ce que les prix sur le marché intérieur pour des marchandises faisant l'objet d'échanges commerciaux, en particulier au niveau du commerce de gros, incluent les frais de déchargement et de manutention.

Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont présenté des prix moyens pondérés de 781 euros par tonne métrique pour la Norvège et de 951 euros par tonne métrique pour la Suisse.

⁸⁸ Réfutation par la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala de certains arguments soulevés dans la déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 32.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Communication du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphe 149.

⁹¹ Réponse des Communautés européennes à la question écrite n° 20 de l'arbitre.

103. À la lumière de ce qui précède, l'arbitre considère qu'il existe d'autres explications raisonnables aux problèmes que les Communautés européennes ont constatés à propos des données Eurostat. L'arbitre n'écarte pas la possibilité que certaines des rentes contingentes découlant du régime communautaire applicable aux bananes puissent aller aux exportateurs. Mais comme les Communautés européennes l'ont elles-mêmes dit clairement au cours de la première procédure d'arbitrage:

"[elles] n'ont connaissance d'aucun renseignement fiable sur une division de la rente contingente entre importateurs et exportateurs. En outre, il y a sur le marché mondial de la banane une offre excédentaire et une grande quantité de bananes ont du mal à trouver un débouché. Dans cette situation, il n'y a pas de raison pour que l'importateur transfère une partie de la rente contingente à l'exportateur."⁹²

104. L'arbitre constate qu'il est difficile de concilier cette position déclarée des Communautés européennes avec leur argument selon lequel les rentes contingentes qui vont aux exportateurs sont si importantes qu'elles rendent les données c.a.f. Eurostat inappropriées pour cette analyse de l'écart de prix. Ainsi, l'arbitre n'est pas convaincu que les problèmes recensés par les Communautés européennes soient suffisamment importants pour que l'on considère que les données c.a.f. Eurostat sont "inappropriées" au sens du paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5 de l'Accord sur l'agriculture.

105. Il s'ensuit que l'arbitre n'est pas persuadé que les problèmes recensés par les Communautés européennes concernant le prix c.a.f. Eurostat soient une justification suffisante pour s'écarter des "valeurs unitaires c.a.f. moyennes effectives pour le pays importateur" envisagées au paragraphe 2 de l'Appendice de l'Annexe 5 comme base pour le prix extérieur. En outre, même en supposant qu'il puisse y avoir eu des raisons valables d'écarter les données Eurostat, pour les raisons qui sont exposées ci-après, l'arbitre n'est pas convaincu que les prix "non UE" de Sopisco utilisés par les Communautés européennes en tant qu'autre prix extérieur aux fins de leur calcul de l'écart de prix soient appropriés dans ces circonstances.

c) Autre source du prix extérieur

106. Ainsi qu'il est noté plus haut, l'Appendice de l'Annexe 5 de l'Accord sur l'agriculture prévoit deux possibilités pour déterminer le prix extérieur, dans les cas où les données c.a.f. pour le pays importateur lui-même ne sont pas disponibles ou appropriées. Il s'agit: a) des valeurs unitaires c.a.f. moyennes appropriées d'un pays proche; ou b) d'une estimation à partir des valeurs unitaires f.a.b. moyennes d'un (de) gros exportateur(s) choisi(s) de manière appropriée, avec certains ajustements. Les Communautés européennes ont expliqué que, gardant ce cadre à l'esprit, après avoir constaté que les données c.a.f. Eurostat étaient "inappropriées", elles ont examiné chacune de ces deux options. Premièrement, elles ont pris les prix c.a.f. des pays AC-10 en utilisant les données Eurostat. Pour la période 2002-avril 2004, cela a donné une estimation du prix extérieur de 439 euros par tonne métrique.⁹³ Elles ont aussi, au lieu des données c.a.f. Eurostat pour les pays AC-10, utilisé les prix "non UE" de Sopisco News. Pour la période 2002-avril 2004, cela a donné une estimation du prix extérieur de 461 euros par tonne métrique.⁹⁴ La seconde option qu'elles ont considérée correspondait

⁹² Réponses des Communautés européennes aux questions des arbitres, paragraphe 33.

⁹³ Communication des Communautés européennes, paragraphe 62.

⁹⁴ *Ibid.*

aux prix f.a.b. des bananes indiqués par les banques centrales de l'Équateur et du Costa Rica. En ajoutant les estimations des taux de fret pour enlèvement immédiat provenant de Sopisco News, elles sont arrivées à une estimation du prix extérieur de 399 euros par tonne métrique. Les Communautés européennes ont choisi l'option qui aboutissait à l'écart de prix le plus faible, c'est-à-dire à l'estimation la plus élevée du prix extérieur. Pour cette raison, elles ont choisi de fonder leur estimation du prix extérieur sur les prix des bananes "non UE" publiés par Sopisco News.

107. Les parties intéressées ont avancé un certain nombre de raisons pour expliquer pourquoi, à leur avis, le prix "non UE" de Sopisco était un substitut inapproprié du prix extérieur des Communautés européennes. En particulier, elles soulignent que les pays en cours d'adhésion étaient des marchés qui n'étaient pas représentatifs et n'étaient pas comparables aux CE-15. Il y avait des différences dans les revenus par habitant. Les marchés étaient des économies émergentes, avec un pouvoir d'achat plus bas que dans les CE-15. Les exportateurs de bananes traitaient les marchés des CE-15 et des AC-10 différemment. Il s'agissait des marchés de dernier recours pour les bananes NPF, où les ventes étaient souvent faites à bas coût, et les prix pratiqués étaient inférieurs aux prix forts du marché. En 2002-2004, il y a eu une surproduction de bananes et les marchés AC-10 ont donc choisis pour l'écoulement de cet excédent. L'adhésion imminente des pays AC-10 aux Communautés européennes a créé des incitations artificielles à accroître les exportations de bananes vers les marchés AC-10 à un prix inférieur au prix fort du marché. Cela pouvait se justifier parce que les licences nécessaires pour importer les bananes seraient distribuées sur la base des "courants commerciaux antérieurs".⁹⁵

108. L'arbitre note en outre qu'il reste une certaine incertitude concernant la question de savoir si les prix "non EU" de Sopisco News peuvent ou non être considérés comme équivalents directement aux prix AC-10. Le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont fait valoir que, bien que les Communautés européennes allèguent que les pays visés par l'expression "non UE" étaient les AC-10, "ni [les CE] ni Sopisco News n'[avaient] nulle part étayé cette supposition".⁹⁶ Dans leur réponse à la question de l'arbitre sur ce point, les Communautés européennes ont mentionné le fait que dans la semaine 20 de l'année 2004, Sopisco News avait changé ses dénominations, remplaçant "non UE" par "E10" et "UE" par "E15".⁹⁷

109. L'arbitre constate que tous ces facteurs ont une incidence sur la question de savoir s'il est approprié d'utiliser les prix AC-10 en tant que substitut du prix extérieur dans le calcul de l'écart de prix par les Communautés européennes.

110. L'arbitre note aussi que le prix "non UE" de Sopisco News est un prix *intérieur*, comme le montrent à l'évidence les données étayant les calculs des Communautés européennes.⁹⁸ L'écart de prix serait donc établi comme étant la différence entre deux ensembles de prix intérieurs. Effectivement, ce qui est comparé par les Communautés européennes, c'est le niveau de protection à l'égard des importations de bananes dans les CE-25 d'une part, et le niveau de protection dans les AC-10, d'autre part. L'arbitre reconnaît que l'utilisation des données relatives au prix intérieur provenant des pays "non UE" aboutit à un écart de prix plus faible. Cependant, il ne voit pas comment les prix "non UE" de Sopisco pourraient être un substitut "approprié" du prix extérieur des CE-25.

⁹⁵ Communication du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphes 164 à 167.

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 163.

⁹⁷ Réponses aux questions des Communautés européennes, paragraphe 13.

⁹⁸ Calcul 1, pièce EC-39.

111. L'arbitre considère que l'utilisation des données Eurostat aux fins du calcul du prix extérieur ne serait peut-être pas allée sans poser des problèmes dans le contexte du calcul, par les Communautés européennes, de l'écart de prix concernant leur régime actuel applicable aux importations de bananes. Cependant, il n'est pas convaincu que, effectivement, un ajustement à la baisse du prix extérieur des CE qui est de l'ordre de 136 euros par tonne métrique était justifié, et il ne lui a pas été fourni d'éléments de preuve suffisants qui le montraient.⁹⁹ L'arbitre conclut que les Communautés européennes ont sous-estimé le prix extérieur.

3. Période de référence

112. Dans sa première décision, l'arbitre avait estimé "qu'il [était] important de refléter dans le calcul de l'écart de prix le régime communautaire existant pour les bananes. L'utilisation de la période de référence représentative la plus récente rédui[sait] au minimum la nécessité d'ajustements ponctuels à apporter aux données et correspond[ait] aussi étroitement que possible au régime commercial tel qu'il [était] appliqué".¹⁰⁰

113. Dans leur proposition révisée, les Communautés européennes ont déplacé la période de référence pour leur calcul de l'écart de prix, remplaçant la période allant de 2000 à 2002 par la période allant de 2002 à la fin d'avril 2004. Elles ont expliqué que la raison pour laquelle elles s'arrêtaient en avril 2004, au lieu de prendre en compte l'année 2004 tout entière, était d'éviter "un amalgame entre le régime commercial des CE-15 et celui des CE-25".¹⁰¹ L'arbitre n'est pas convaincu que cela suffise à expliquer pourquoi l'année 2004 tout entière n'a pas été prise en compte. Les calculs du prix intérieur comme du prix extérieur effectués par les Communautés européennes amalgament en fait les régimes parce qu'ils utilisent une moyenne des prix des pays CE-15 et des pays AC-10. En fait, l'utilisation d'une moyenne (qu'elle soit pondérée ou non) des CE-25 entraînera toujours un amalgame ou un mélange. À cet égard, le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont soutenu que les Communautés européennes avaient choisi d'arrêter leur période de référence en avril 2004 parce que, si elles avaient utilisé les prix de Sopisco News pour l'année 2004 dans sa totalité, elles n'auraient trouvé aucun prix extérieur à partir de mai 2004 puisque les pays AC-10 étaient alors devenus membres des Communautés européennes.¹⁰²

114. L'arbitre note qu'en utilisant les données c.a.f. Eurostat, il serait possible de prendre en compte l'année 2004 tout entière au lieu des quatre premiers mois seulement. Et il apparaît qu'en utilisant l'année tout entière, on obtiendrait une estimation inférieure du prix extérieur. Si l'on procédait ainsi, l'estimation du prix extérieur serait de 605 euros par tonne métrique au lieu de 597 euros par tonne métrique. Ce sont là des raisons additionnelles de conclure que les prix "non UE" de Sopisco ne sont pas "les valeurs unitaires c.a.f. moyennes appropriées d'un pays proche" au sens du paragraphe 2 a) de l'Appendice de l'Annexe 5.

⁹⁹ Voir le paragraphe 82. En prenant la période de référence 2002 à avril 2004, le prix extérieur calculé avec les données c.a.f. Eurostat est de 597 euros par tonne métrique tandis que le même calcul utilisant le prix non UE de Sopisco donne un prix extérieur de 461 euros par tonne métrique. Cela représente une différence de 136 euros par tonne métrique.

¹⁰⁰ Décision de l'arbitre, paragraphe 83.

¹⁰¹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 36.

¹⁰² Communication du Honduras, du Nicaragua et du Panama, paragraphe 92.

C. CONCLUSION CONCERNANT LE CALCUL DE L'ÉCART DE PRIX PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

115. Dans les sections précédentes, l'arbitre a examiné tous les aspects pertinents du calcul de l'écart de prix par les Communautés européennes. S'agissant du prix intérieur, il a examiné les critiques générales formulées par les parties intéressées à l'encontre des données tirées de Sopisco News¹⁰³, y compris la disponibilité d'autres données sur les prix.¹⁰⁴ L'arbitre a également examiné plusieurs questions spécifiques concernant ces données sur les prix intérieurs, y compris: la question de savoir si les prix de Sopisco News correspondaient aux prix réels¹⁰⁵; la question de savoir si un ajustement devrait être apporté dans la mesure où les prix de Sopisco proviennent du marché de Hambourg¹⁰⁶; l'inclusion des prix de Chiquita¹⁰⁷; et les estimations concernant les marques de bananes.¹⁰⁸ S'agissant du prix extérieur, l'arbitre a examiné si les données c.a.f. Eurostat pour les Communautés européennes n'étaient pas "appropriées" aux fins du calcul de l'écart de prix par ces dernières¹⁰⁹; et a aussi examiné les autres données sur les prix extérieurs des Communautés européennes.¹¹⁰ Il a également examiné la période de référence utilisée par les Communautés européennes aux fins de leur calcul de l'écart de prix.¹¹¹

116. Sur la base de son examen de tous ces facteurs et compte tenu de l'absence de données parfaites sur les prix des bananes, l'arbitre conclut que les calculs effectués par les Communautés européennes ne reflétaient pas aussi exactement que possible la différence réelle entre les prix intérieurs et les prix extérieurs, de sorte que les résultats du calcul de l'écart de prix *surestimaient* le niveau de cet écart. Sur cette base, l'arbitre constate que la reconsolidation tarifaire proposée à 187 euros par tonne métrique n'aurait pas pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, qu'un contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques soit ou non appliqué aux importations de bananes d'origine ACP et quelle que soit la réaction au niveau de l'offre que l'on puisse attendre des bénéficiaires de l'initiative TSA devant la marge de préférence résultant du droit de douane proposé.

117. Étant donné que sa conclusion reste vraie quel que soit l'effet du contingent tarifaire proposé ou de la réaction au niveau de l'offre des bénéficiaires de l'initiative TSA, il est inutile que l'arbitre poursuive son analyse pour déterminer la façon dont ces deux facteurs additionnels influeraient, ou n'influeraient pas, sur l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF. En conséquence, l'arbitre ne formule aucune constatation quant au fond en ce qui concerne l'un ou l'autre de ces facteurs.

¹⁰³ *Supra*, paragraphes 57 à 70.

¹⁰⁴ *Supra*, paragraphes 62 et 63.

¹⁰⁵ *Supra*, paragraphes 59 à 68.

¹⁰⁶ *Supra*, paragraphes 72 à 74.

¹⁰⁷ *Supra*, paragraphes 75 à 77.

¹⁰⁸ *Supra*, paragraphes 78 et 79.

¹⁰⁹ *Supra*, paragraphes 87 à 105.

¹¹⁰ *Supra*, paragraphes 106 à 110.

¹¹¹ *Supra*, paragraphes 112 à 114.

118. Pour parvenir à ces conclusions, l'arbitre souligne qu'il a examiné les questions, et en particulier les différentes données sur les prix, sur la base de la proposition des Communautés européennes et des éléments de preuve portés à sa connaissance. Bien qu'il ne soit pas convaincu que les Communautés européennes aient rectifié la situation conformément à l'Annexe de la Dérogation de Doha, il n'exprime pas d'avis, et la présente décision ne devrait pas être considérée comme sous-entendant un avis, sur le niveau tarifaire, ou d'autres éléments, qui auraient pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF.

D. LE MODÈLE DE SIMULATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

119. Les Communautés européennes ont proposé un modèle de simulation, qui était censé démontrer que le droit de douane NPF proposé de 187 euros par tonne métrique et le contingent tarifaire pour les importations ACP maintiendraient l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF. La simulation n'a pas été utilisée pour déterminer le droit de douane NPF ni le volume du contingent tarifaire; en fait, elle a été utilisée pour confirmer que la proposition révisée des Communautés européennes était compatible avec le maintien, au moins, de l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF.

120. Comme le modèle proposé par le Honduras, le Nicaragua et le Panama dans le cadre du premier arbitrage, le modèle des Communautés européennes est un modèle d'équilibre dynamique et partiel du marché mondial de la banane. Ce qui distingue ces modèles sur le plan structurel, c'est que le second est aussi un modèle "spatial". Les Communautés européennes allèguent que cela lui "permet de représenter des politiques qui appliquent des traitements différents à des produits d'origines différentes. Puisque l'une des questions clés qui se posent dans le présent arbitrage est l'effet de la préférence ACP sur les possibilités d'accès au marché pour les fournisseurs NPF, seul un modèle spatial peut, avec précision, rendre compte des flux commerciaux bilatéraux et donc fournir une simulation satisfaisante du régime proposé par les Communautés européennes".¹¹²

121. Les Communautés européennes ont simulé l'effet d'un droit de douane NPF de 187 euros par tonne métrique et d'un contingent tarifaire pour les importations ACP de 775 000 tonnes métriques pour la période allant de 2007 à 2013. Les résultats obtenus par ce modèle ont montré que la proposition des Communautés européennes conduisait à un accroissement des exportations NPF en 2007 de 360 100 tonnes par rapport au niveau de 2002. Si l'on tient compte de la projection pour 2013, un accroissement de 771 200 tonnes par rapport au niveau de 2002 est prévu.¹¹³

122. Dans le cadre du premier arbitrage, l'arbitre avait noté que "la modélisation économique donn[ait] à l'analyste la possibilité de tenir compte de divers facteurs"¹¹⁴, mais avait formulé la mise en garde suivante:

le choix et l'attribution de valeurs spécifiques aux divers paramètres dans une simulation à partir de modèles économiques peuvent en eux-mêmes être une source de complications. Les modèles de simulation exigent plus de données que la méthode fondée sur l'écart de prix et le choix des paramètres ainsi que le fait de leur attribuer des valeurs rendent les résultats de cette modélisation aussi vulnérables (ou aussi solides) que les hypothèses sur lesquelles ils se fondent.¹¹⁵

¹¹² Communication des Communautés européennes, paragraphe 109.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphe 117.

¹¹⁴ Décision de l'arbitre, paragraphe 78.

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 79.

Ainsi, "il faut soigneusement peser les avantages découlant de leur utilisation par rapport aux problèmes et incertitudes techniques que pose le choix des paramètres et des données".¹¹⁶

123. Les Communautés européennes ont indiqué que, autant que possible, les hypothèses avaient été évitées grâce à l'utilisation de renseignements fournis par des sources telles que la FAO et la Banque mondiale. Lorsque cela n'avait pas été possible, les hypothèses retenues étaient prudentes et systématiquement défavorables aux Communautés européennes. En d'autres termes, lorsque l'auteur du modèle a dû faire des hypothèses, celles-ci allaient à l'encontre des intérêts des Communautés européennes.

124. Mais les parties intéressées ont recensé un certain nombre d'hypothèses ou de caractéristiques du modèle qu'elles jugent erronées. Le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont soulevé des objections à l'encontre des hypothèses des Communautés européennes concernant les valeurs de la demande communautaire et les élasticités de l'offre ACP. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Guatemala ont signalé, dans le modèle des Communautés européennes, ce qu'ils considéraient comme étant des hypothèses erronées concernant les coûts de transport, qui étaient incompatibles avec les données officielles.¹¹⁷ Cette "anomalie" semble provenir du tableau des coûts des transactions bilatérales, qui fournit une estimation du coût du transport des bananes du pays exportateur vers le pays importateur. Les Communautés européennes n'ont fourni aucune référence ni aucune source officielle concernant les données figurant dans ce tableau. En fait, elles ont admis que "[l]es renseignements sur les coûts de transport et autres coûts encourus dans le cadre du commerce international des bananes pour tous les flux commerciaux possibles [étaient] inexistant".¹¹⁸

125. L'arbitre a posé une question concernant les résultats de la simulation obtenue avec le modèle des Communautés européennes, qui prévoyaient que certains grands fournisseurs NPF exporteraient des volumes nuls vers les Communautés européennes au cours de certaines ou de la totalité des années couvertes par la simulation. Il a pris note de la confirmation de ces résultats par les Communautés européennes et de leur explication selon laquelle il s'agissait là de l'inconvénient le mieux connu de ce type de modèle. On pourrait faire valoir que, puisque l'intérêt du modèle des Communautés européennes est précisément sa capacité présumée d'analyser les flux commerciaux bilatéraux, un modèle dont la simulation donne des résultats en contradiction avec une attente raisonnable de l'évolution probable des exportations futures de bananes vers les CE-25 est sujet à caution.

126. L'arbitre note qu'il y a eu moins de discussions au sujet du modèle de simulation des Communautés européennes qu'au sujet des calculs de l'écart de prix. Il reconnaît que cela tient à la fois au caractère technique du modèle et au rôle complémentaire qu'il joue dans l'analyse. En raison du rôle que joue le modèle de simulation dans l'argumentation des Communautés européennes, l'arbitre ne croit pas qu'il puisse être traité comme une méthode qui est indépendante du calcul de l'écart de prix effectué par les Communautés européennes. Ayant déterminé que le calcul de l'écart de prix par les Communautés européennes n'aurait pas pour effet au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF, l'arbitre n'a pas besoin d'examiner le modèle de simulation en tant que méthode distincte pour confirmer que le droit de douane proposé de 187 euros par tonne métrique et le contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques pour les importations ACP maintiendront l'accès total au marché pour les fournisseurs NPF.

¹¹⁶ Décision de l'arbitre, paragraphe 79.

¹¹⁷ Communication de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur et du Guatemala, paragraphes 214 et 215.

¹¹⁸ Réponses des Communautés européennes aux questions, paragraphe 41.

VI. DÉTERMINATION

127. Pour les raisons exposées dans la présente décision, l'arbitre détermine que la rectification proposée par les Communautés européennes, consistant en un nouveau taux de droit NPF pour les bananes de 187 euros par tonne métrique et un contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques pour les importations de bananes d'origine ACP, n'aurait pas pour effet "au moins de maintenir l'accès total au marché pour les fournisseurs de bananes NPF", compte tenu "de tous les engagements en matière d'accès au marché pris par les CE dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes". En conséquence, l'arbitre constate que les Communautés européennes n'ont pas rectifié la situation, conformément au cinquième tiret de l'Annexe de la Dérogation de Doha.
