



Master

2008

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Les accords de partenariat économique, une exigence juridique du droit de l'OMC ?

Niang, Fatimata

How to cite

NIANG, Fatimata. Les accords de partenariat économique, une exigence juridique du droit de l'OMC ?
Master, 2008.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:20328>

INSTITUT EUROPEEN DE L'UNIVERSITE DE GENEVE

**Les accords de partenariat économique,
une exigence juridique du droit de l'OMC ?**

Mémoire présenté pour l'obtention du
Diplôme d'Etudes Approfondies en études européennes
Par Fatimata Zahra Niang

Rédigé sous la direction du Professeur Nicolas Levrat
Juré : Professeur Jean-Pierre Lehmann
Genève, 11 Janvier 2008

A la mémoire de mon grand-père chéri,
Demba Batoura M'BAYE

« Celui qui veut du miel doit avoir le courage d'affronter les abeilles »

Remerciements

Je souhaiterais par ces lignes exprimer toute ma reconnaissance au professeur Nicolas Levrat qui a assuré la direction de ce mémoire et qui m'a permis de mener à bien ce travail de recherche.

Je remercie également Roberto Fiorentino de m'avoir accordé un précieux entretien ainsi qu'El Hadji Abdourahmane Diouf pour sa liberté de ton.

Ma gratitude va également à Abdoulaye Soma pour sa relecture attentive ainsi que ses critiques porteuses d'améliorations.

Je remercie Stéphane Bloetzer de m'avoir fait partager son expérience et Makane Moise M'Bengue pour sa présence et son soutien moral.

Enfin, merci à Maria Dolores Zamora ainsi qu'à Jean-Marc Membrez de m'avoir réservé la primeur des revues pertinentes.

Sommaire

Remerciements	2
Sommaire	3
Acronymes	6
Introduction	7

Section préliminaire - Evolution de la coopération UE - ACP

I.	L'originalité du système de Lomé	10
	A. Un système né de liens historiques	10
	B. Cadre institutionnel inspiré du tripartisme de l'Union	10
II.	Démantèlement du régime préférentiel institué par Lomé	11
	A. L'inefficacité économique du mécanisme de coopération	11
	B. Remise en cause du cadre de Lomé	13

Chapitre 1 - Cotonou, contre-pied au statut longtemps dérogatoire du régime des préférences commerciales accordé par la CE aux pays ACP

Section 1 - Cadre historique des préférences commerciales

I.	De l'absence initiale de discipline commerciale en faveur des PED à l'institutionnalisation d'un traitement différencié	15
II.	Emergence du régime du SPG	17

Section 2 - Spécificité juridique des préférences dont bénéficient les pays ACP

I.	Au regard du SPG communautaire	20
	A. Caractéristiques du système général de l'Union	20
	B. Evolutions du SPG	21
	C. Réforme récente	22
II.	Au regard des règles de l'OMC	24
	A. Violation de la clause NPF	24
	B. L'absence de justification par la clause d'habilitation	26
	Conclusion du premier chapitre	30

Chapitre 2 - Cotonou ou la conséquence de l'adaptation progressive du régime des préférences commerciales aux exigences du commerce multilatéral

Section 1 - Condamnation du régime de Lomé

I.	Admission initiale tacite du régime de Lomé	31
II.	Contestation juridictionnelle du régime préférentiel	31
	A. Le contexte communautaire	32
	B. Contentieux	33

Section 2 - Précarisation du régime de Lomé

I.	L'exigence de dérogations pour le maintien du système	35
	A. Un mécanisme juridique très défavorable à la pérennité du système de Lomé	35
	B. Une interprétation stricte de la dérogation de Lomé	36
II.	Affaiblissement de la position communautaire au sein de l'OMC	37
	A. Arbitrages politiques dans l'octroi des dérogations	37
	B. Liquidation définitive de l'affaire « bananes » ou suprématie du politique sur le droit ?	39
	Conclusion du deuxième chapitre	40

Chapitre 3 - Les limites du facteur juridique conventionnel externe dans l'explication du régime commercial de Cotonou

Section 1 - L'incertaine régularité juridique des APE au regard du droit des accords commerciaux régionaux

I.	L'introuvable clarification du régime des accords commerciaux régionaux	41
	A. Origine des divergences	41
	B. Nature des divergences	42
II.	Position communautaire : le choix d'accords de libre-échange asymétriques, orientation juridiquement problématique au regard du droit des ACR	44

Section 2 - L'exigence de conformité au droit de l'OMC, fondement non exclusif du nouveau cadre institué par Cotonou

	Propos liminaire : Les accords OMC, des normes non justiciables au regard du DC ?	46
	A. L'absence d'effet direct	47
	B. Difficile contrôle de la légalité des actes communautaires	47

I.	L'absence d'exigence juridique des ALE prévus par l'Accord de Cotonou	48
	A. L'existence de régimes similaires au régime de Lomé : l'exemple de l'Initiative en faveur du bassin des Caraïbes	48
	B. La recherche de solutions alternatives	50
II.	Facteurs politiques endogènes	53
	A. L'inopportunité politique du régime préférentiel	53
	B. Recherche d'une normalisation des relations UE - ACP	55
	Conclusion générale	57
	Bibliographie	58
	Annexes	63

Acronymes

AC : Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part dit Accord de Cotonou
ACP : Pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
ACR : Accords commerciaux régionaux
ALE : Accords de libre-échange
APE : Accords de partenariat économique
CECA : Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEE : Communauté économique européenne
CJCE : Cour de justice des communautés européennes
CNCM : Cycle de négociation commerciale multilatérale
CNUCED : Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement
EBA (TSA) : *Everything but arms* (Initiative Tout sauf les armes)
FED : Fonds européen de développement
FSC : *Foreign sales corporations*
G77 : Groupe des 77 Pays en développement
GATT : *General Agreement on Tariffs and Trade* (Accord général sur le commerce des marchandises)
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
NOEI : Nouvel ordre économique international
NPF : Nation la plus favorisée (clause)
OAP : Organe d'appel permanent
OCM : Organisation commune de marché
OCMB : Organisation commune du marché de la banane
OMC : Organisation mondiale du commerce
ORD : Organe de règlement des différends
PC : Parties contractantes
PED : Pays en développement
PMA : Pays les moins avancés
SMC : Subventions et mesures compensatoires (Accord)
SPG : Système généralisé de préférences
SRD : Système de règlement des différends
TCE : Traité instituant la Communauté européenne
TDPF : Traitement différencié et plus favorable
TSD : Traitement spécial et différencié
TUE : Traité instituant l'Union européenne
UE : Union européenne

Introduction

Depuis plus de quarante ans, l'Union européenne (UE)¹ développe des relations commerciales avec les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (pays ACP). Ces relations, qui s'inscrivent dans un cadre de coopération spécifique, sont nées du souci d'une Europe en construction de tisser des liens économiques avec ses possessions coloniales et d'outre-mer. Le cadre de coopération fut dès l'origine très novateur en raison de la spécificité des mécanismes qui l'accompagnaient mais également du modèle institutionnel établi, qui allait sceller la permanence de la coopération.

Initialement, le mécanisme obéissait à un régime d'association dicté par le Traité de Rome établissant la Communauté économique européenne (CEE)². Ses rédacteurs ont introduit une partie IV dévolue à l'Association des Pays et territoires d'outre-mer. Ce régime d'association permettait de préciser que le processus d'intégration communautaire continentale s'étendait aux régions périphériques, sous dépendance française en particulier.

La relation prend à partir de 1963 la tournure d'une véritable coopération. La signature des accords de Yaoundé³ permet le passage d'une association octroyée à une association négociée. Le régime s'applique aux six Etats fondateurs (Benelux, Italie, France, Allemagne) ainsi qu'à dix-huit Etats Africains et Malgache associés. S'inscrivant dans le prolongement du droit primaire, les accords de Yaoundé prévoient que leurs relations commerciales sont régies par le régime classique des zones de libre-échange (ZLE). L'article II alinéa 1 prévoit que « les produits originaires des Etats associés bénéficient à l'importation dans les Etats membres de l'élimination progressive des droits de douane et taxes d'effet équivalant à de tels droits ». Réciproquement, le paragraphe 2 de l'article III dispose que « les produits originaires des Etats membres bénéficient dans chaque Etat associé [...] de l'élimination progressive des droits de douane et taxes d'effet équivalant à de tels droits que chaque Etat associé applique à l'importation de ces produits dans son territoire ».

Désormais plus étendue et résolument contractuelle, la coopération va encore considérablement évoluer avec l'adhésion du Royaume-Uni en 1973. L'importance de l'héritage colonial britannique conduit à l'extension de la coopération aux membres du Commonwealth du sud avec les premiers accords de Lomé de 1975⁴. Le régime institué par Lomé était une avancée pour le groupe des pays ACP : ces derniers jouissaient d'un accès préférentiel au marché communautaire sans octroyer des contreparties aux produits en provenance de la Communauté. Ce régime des préférences commerciales non réciproques était la pierre angulaire du nouvel accord.

Entre la signature des conventions de Yaoundé (1963) et le premier accord de Lomé (1975), le partenaire du Sud avait pris forme en se dotant d'un statut juridique, avec l'accord de Georgetown (1975)⁵. Affirmant son identité et sa solidarité⁶, le groupe ACP qui ne comptait à l'origine que 46 membres a vu son nombre renforcé par l'adhésion de nouveaux Etats⁷. Au fur et à mesure de son élargissement, le groupe ACP avait acquis une dimension démographique et politique incontestée.

Pourtant le régime de Lomé allait progressivement révéler ses faiblesses. Dès l'adhésion du RU, les réticences des Etats d'Afrique à accueillir de nouveaux partenaires témoignent d'une certaine inadéquation du régime commercial au regard des disparités économiques et sociales ainsi que des inégalités de niveau

¹ Nous emploierons toujours l'acronyme UE pour désigner parfois de façon anachronique la Communauté européenne.

² Traité établissant la CEE signé à Rome le 25 mars 1957 entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958.

³ Convention d'association entre la Communauté économique européenne et les Etats africains et malgache associés à cette Communauté signé le 20 juillet 1963.

⁴ Convention ACP - CEE de Lomé du 28 février 1975.

⁵ Accord de Georgetown du 6 juin 1975.

⁶ Kenneth KARL, « De Georgetown à Cotonou, Le Groupe ACP face aux nouveaux défis », *Le Courrier*, Ed. Spéciale, Septembre 2000.

⁷ Le groupe compte aujourd'hui 78 Etats dont un seul n'est pas partie à l'Accord de Cotonou (Cuba).

de développement qui existent au sein du groupe ACP. De plus, la progression des relations commerciales UE - ACP s'accompagne d'une certaine distanciation entre partenaires.

Le contexte international, tant économique que géostratégique, dicte une refonte de la coopération. Avec le processus d'élargissement de l'UE, les Etats membres trouvent leur destin communautaire en même temps que la vocation démocratique de l'Union s'affirme par une ouverture vers les Etats du sud de l'Europe (Grèce, Espagne, Portugal). La redécouverte des liens historiques à l'intérieur du continent prime désormais l'héritage colonial en même temps que le « fardeau colonial » s'affaiblit.

Parallèlement à cette évolution, le tournant des années 1980 marque une évolution dans le commerce multilatéral. Avec la libéralisation des échanges qui accompagne l'ouverture des économies, le nouveau cycle de négociations commerciales multilatérales (CNCM) d'Uruguay (1986 - 1995) aboutit à la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁸ dont la finalité est d'administrer, grâce à un système de règlement des différends original, les disciplines commerciales entre les parties à l'accord de Marrakech.

L'adoption des accords de Marrakech allait mettre en cause la validité du régime commercial de Lomé. Les parties à l'Accord, qui s'étaient jusqu'ici abstenues de toute critique à l'égard du régime préférentiel, rompent la trêve au moment même où le cycle d'Uruguay s'achève. En 1996, suite aux avancées qu'ont constituées les accords de Marrakech, la Commission européenne publie un livre vert⁹ sur les nouvelles perspectives de coopération ainsi que les défis posés à la Communauté européenne (CE) dans sa relation avec les pays ACP. Dans cette réflexion, l'UE établit un diagnostic de sa relation avec les pays ACP. Mais les priorités qui y sont développées témoignent de la tonalité générale du document. S'appuyant sur l'évolution du contexte international, la Communauté dégage les motivations nouvelles qui l'animent ainsi que ses partenaires commerciaux les plus importants. Constatant l'échec relatif de la coopération qui n'a pas su préserver les pays ACP de la marginalisation économique, ni les extraire de la peu enviable catégorie onusienne des pays les moins avancés (PMA), l'UE opte pour un partenariat « franc et dynamique » qui exige que « l'après-Lomé » relève d'un choix fondamentalement politique. Le livre présente un plan détaillé des pistes à envisager en vue de revitaliser la coopération UE - ACP. Ces réflexions vont mener à la signature le 23 juin 2000 de l'Accord de partenariat entre l'UE et les pays ACP¹⁰. Dans ce nouvel arrangement, la Communauté a souhaité remédier aux distorsions commerciales que généraient les préférences unilatérales.

Excipant de son incapacité à maintenir durablement un régime dérogatoire, l'UE a préféré s'engager dans une nouvelle configuration dans ses relations avec les pays ACP, en optant pour des accords de libre-échange (réciproques). S'il ne fait aucun doute que le régime commercial devait être modifié, il demeure des incertitudes quant à la « nécessité juridique » des arrangements envisagés. En effet, déduire du droit de l'OMC l'impérativité des APE revient à nier l'importance de la dimension politique dans l'explication des APE. Or il est clair que la volonté de l'Union de revoir de façon globale sa politique de coopération au développement constitue un élément essentiel dans l'explication des APE, si bien que la contrainte juridique, sans être totalement accessoire apparaît comme n'étant ni dirimante ni indépassable.

Dans cette étude, à vocation essentiellement normative, nous excluons les fondements économiques et politologiques pour nous attacher à l'étendue de l'impératif juridique dans l'introduction d'un nouveau régime et le démantèlement du précédent. Aussi, nous tenterons de démontrer l'insuffisance du facteur OMC dans l'explication de l'ACP en recherchant d'autres facteurs explicatifs. A cette fin, il nous faudra évidemment prendre en compte les fondements autres que juridiques susceptibles de consolider notre prémisse.

Cette étude du rôle du facteur juridique OMC dans l'explication des APE doit s'inscrire dans l'évolution de l'actuel CNCM fortement décrié. Au fur et à mesure de mes lectures, j'ai pu constater l'existence d'une

⁸ Acte final de Marrakech 15 avril 1994.

⁹ *Livre vert du 20 novembre 1996 sur les relations entre l'Union européenne et les pays ACP à l'aube du 21^{ème} siècle. Défis et options pour un nouveau partenariat.*

¹⁰ Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000.

littérature juridique dans le domaine étudié, qui semble faire le bonheur des spécialistes des études du développement. Toutefois, ces différentes réflexions montrent rapidement leur limite. Tout d'abord, en raison du fait que l'angle privilégié se limite souvent au volet commercial, ses avantages, ses faiblesses. En outre, certaines réflexions sont volontairement partisans (songeons à la campagne d'Oxfam France *Accords de partenariat économique : l'OMC en pire ?*¹¹) et sont souvent l'occasion pour leur auteur de discréditer l'OMC, au risque, à mon sens, d'occulter une réalité complexe. Sans entrer dans cette polémique, je souhaiterai par cette étude démontrer l'insuffisance du facteur juridique dans l'adoption des APE. Je me risquerai même à essayer de montrer dans quelle mesure le droit de l'OMC offre des perspectives plus protectrices et plus avantageuses que le régime de Cotonou. A cette fin, nous pensons qu'il conviendra de rechercher si d'autres considérations (politiques notamment) n'ont pas influé sur les nouveaux accords. En somme, la question juridique de la conformité au droit de l'OMC justifie-t-elle exclusivement l'adoption du nouveau partenariat économique ?

Cette question apparaît d'autant plus cruciale aujourd'hui que l'UE et les pays ACP sont entrés dans une phase critique de la négociation des APE. Les tribunes critiques¹² à l'égard des APE sont pléthoriques et elles peuvent notamment s'appuyer sur l'hostilité des économistes¹³ nombreux pour qui les APE constituent une expression aboutie du phénomène de détournement du commerce déjà décrit par Jacob Viner en 1950.

Notre démarche a consisté en une recherche historique qui a d'ailleurs irrigué le plan de notre réflexion. L'étude sera articulée autour de trois chapitres. Le premier sera consacré à la contextualisation de l'Accord de Cotonou dans l'histoire des préférences commerciales. Celui-ci nous permettra ainsi de démontrer à quel point le régime commercial de Lomé est dérogatoire. Ensuite on s'attachera à démontrer dans quelle mesure la nouvelle convention est le fruit d'une tentative d'adaptation du régime préférentiel aux exigences du commerce multilatéral. Enfin, dans un dernier chapitre nous tenterons de dégager les limites du facteur conventionnel externe dans la justification des APE. Notre étude ne visant pas spécifiquement l'analyse de l'Accord de Cotonou en tant que tel mais précisément les dispositions qui intéressent le droit de l'OMC, il nous paraît opportun d'établir un rappel historique de l'évolution de la coopération entre l'UE et les pays ACP dans une section préliminaire.

¹¹ Oxfam France, *Accords de partenariat économique : l'OMC en pire ?*,

http://www.oxfamfrance.org/php/actions_camp_voir.php?IdCampagne=71#resultats

¹² "Europe - Afrique : la coopération en panne", par Abdoulaye WADE, *Le Monde* 15 novembre 2007;

Oxfam International Concerns With Initialed "Interim EPA" Texts, Friday, December 7, 2007;

"Jeepers creepers, look at those EPAs", *Financial Times*, December 11, 2007;

"Commission must be urged to heed ACP trade fears", Glenys KINNOCK, *Financial Times*, December 13, 2007.

¹³ Antoine BOUET, David LABORDE et Simon MEVEL, *Searching for an alternative to EPAs*, IFPRI.

Section préliminaire - Evolution de la coopération UE - ACP

I. L'originalité du régime de Lomé

A. Un système né de liens historiques

Dès la signature du Traité de Rome établissant la Communauté économique européenne (TCE), la Communauté européenne prévoit de développer des liens économiques avec ses possessions d'outre-mer d'abord, coloniales ensuite. S'agissant des pays d'outre-mer, l'ancien article 131 TCE est très éclairant. On y apprend que « Les États membres conviennent d'associer à la Communauté les pays et territoires non européens entretenant avec la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas des relations particulières »¹⁴. Puis suivent des considérations très généreuses. L'on nous rappelle d'abord les buts de l'association à savoir la promotion du développement économique et social des pays et territoires. L'on insiste ensuite sur la dimension unilatérale de l'association qui « doit en premier lieu permettre de favoriser les intérêts des habitants de ces pays et territoires et leur prospérité, de manière à les conduire au développement économique, social et culturel qu'ils attendent ». Enfin suit la donnée fondamentale de ce mode de coopération : l'extension de l'union douanière (UD)¹⁵ continentale aux relations commerciales avec les pays et territoires d'outre-mer.

Article 133

1. Les importations originaires des pays et territoires bénéficient à leur entrée dans les États membres de l'élimination totale des droits de douane qui intervient progressivement entre les États membres conformément aux dispositions du présent Traité.

2. A l'entrée dans chaque pays et territoire les droits de douane frappant les importations des États membres et des autres pays et territoires sont progressivement supprimés conformément aux dispositions des articles 12, 13, 14, 15 et 17.

3. Toutefois, les pays et territoires peuvent percevoir des droits de douane qui répondent aux nécessités de leur développement et aux besoins de leur industrialisation ou qui, de caractère fiscal, ont pour but d'alimenter leur budget.

Les droits visés à l'alinéa ci-dessus sont cependant progressivement réduits jusqu'au niveau de ceux qui frappent les importations des produits en provenance de l'État membre avec lequel chaque pays ou territoire entretient des relations particulières. Les pourcentages et le rythme des réductions prévus dans le présent Traité sont applicables à la différence existant entre le droit frappant le produit en provenance de l'État membre qui entretient des relations particulières avec le pays ou territoire et celui dont est frappé le même produit en provenance de la Communauté à son entrée dans le pays ou territoire importateur.

B. Cadre institutionnel inspiré du tripartisme institutionnel de l'Union

Le principe d'égalité des partenaires qui préside aux conventions successives trouve son expression dans la mise en place d'un cadre institutionnel, calqué sur le tripartisme institutionnel de l'Union.

- Le Conseil des Ministres composé des membres du Conseil, de la Commission, et du gouvernement de chaque Etat ACP est l'organe décisionnel.
- Le Comité des ambassadeurs qui regroupe les représentants permanents des Etats membres de l'UE en poste à Bruxelles et des chefs de mission des pays ACP auprès de l'UE. L'organe siège tous les six mois, assiste le Conseil et veille à la bonne application des accords.
- Enfin, l'Assemblée parlementaire qui associe les membres du Parlement européen aux parlementaires de chaque Etat ACP, est essentiellement investi de fonctions consultatives.

¹⁴ La nouvelle rédaction de l'article 131 devenu 181 tient compte de l'adhésion de nouveaux membres.

Article 181 : Les États membres conviennent d'associer à la Communauté les pays et territoires non européens entretenant avec le Danemark, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni des relations particulières.

¹⁵ L'union douanière est une étape de l'intégration économique qui se caractérise, d'une part, par la suppression, à l'intérieur de cet espace, des droits de douane et de toute taxe d'effet équivalent, et d'autre part, par l'adoption d'un tarif extérieur commun.

L'établissement d'un Conseil des ministres, organe décisionnel, s'est heurté à un fonctionnement très aléatoire, en raison de la faible implication des partenaires européens. Leur absentéisme a fortement compromis le désir de dialogue politique, sous-jacent à l'esprit de l'organe. Le Conseil ne saura pas faciliter l'utilisation des crédits mis à la disposition des Etats ACP de façon satisfaisante. D'une convention à l'autre subsisteront des reliquats importants. Il pèchera par omission en n'adoptant pas les moyens efficaces nécessaires pour lutter contre la lenteur des procédures complexes créées par les mécanismes de Lomé.

S'agissant du Comité des ambassadeurs, la situation n'est guère meilleure puisque cet organe, dont les attributions consistaient en l'assistance du Conseil, s'est cantonné à des fonctions purement administratives, ne respectant même pas son obligation de session semestrielle !

Enfin, le seul organe particulièrement novateur, à savoir l'Assemblée paritaire, n'est investi que de fonctions consultatives. Un rôle politique lui est reconnu dans la promotion, par le dialogue et la concertation, d'une meilleure compréhension entre les peuples, et d'inciter à l'application de la Convention. Des progrès significatifs ont ainsi pu être accomplis en matière de processus démocratique et de respect des droits de l'homme. Enfin, l'Assemblée a joué un rôle primordial lors de la révision à mi-parcours de la quatrième Convention de Lomé, dans la consécration en *clause essentielle*, et donc suspensive en cas de non-application, de l'observation des principes démocratiques et le respect des droits de l'homme.

Pourtant ces innovations primordiales du volet politique n'auront pas suffi à contrebalancer les insuffisances de la dimension commerciale, annonçant un lourd échec du mécanisme de la coopération.

II. Démantèlement du régime commercial préférentiel institué par Lomé

A. L'inefficacité économique du mécanisme de coopération

1. Dispositif

Le contenu des accords connaît des évolutions dans le temps. Lorsqu'en 1975, avec l'adhésion du Royaume - Uni et donc l'intégration subséquente des pays du Commonwealth, les pays européens décident une refonte des modalités de leur coopération, ils innoveront fondamentalement. C'est ainsi qu'est mis en place un système de préférences commerciales¹⁶ particulièrement favorable aux pays ACP. Des préférences tarifaires non réciproques¹⁷ sont accordées aux exportations ACP vers l'UE: la plupart des produits en provenance des pays ACP sont exonérés de tout droit de douane. Cela représente 90% des exportations originaires des pays ACP. Ce privilège est remarquable et fondamental car, par ce procédé, l'UE renonce à une partie de sa souveraineté économique. En outre, les productions ACP deviennent nettement plus concurrentielles puisqu'elles ne sont pas grevées à la frontière d'une taxe supplémentaire.

Afin de s'assurer de l'origine véritable des produits, la Communauté a mis en place des règles d'origine très strictes: les produits doivent incorporer 85% de composante nationale ACP. Ceci permet à la Communauté de s'assurer que les produits proviennent bien des pays ACP. La Communauté admet toutefois que la valeur ajoutée du produit associe plusieurs pays ACP, assouplissant ainsi les règles plus rigoureuses de son système généralisé de préférences (SPG) à l'endroit des pays ACP

¹⁶ Pierre DEVOLUY (dir.), *Les politiques économiques européennes*, Editions du Seuil, 2004

¹⁷ C'est l'article VII de Lomé I qui prévoyait ce régime préférentiel non réciproque: « compte tenu des nécessités actuelles de leur développement, les Etats ACP ne sont pas tenus de souscrire pendant la durée de la présente Convention, en ce qui concerne l'importation de produits originaires de la Communauté, à des obligations correspondant aux engagements pris par la Communauté, en vertu du présent Chapitre, à l'égard de l'importation des produits originaires des Etats ACP ».

Le régime prévoit aussi la mise en place d'un système de compensation du déficit des recettes d'exportation consécutive à la fluctuation des prix sur les marchés mondiaux : le Stabex¹⁸ (production agricole) et le Sysmin¹⁹ (production minière). Concrètement, cette politique vise à soutenir les revenus des producteurs des pays ACP, auxquels on garantit en toute circonstance un revenu stable.

En outre, des protocoles favorables aux exportations ACP dans des secteurs comme le sucre, la viande bovine et la banane, prenant ainsi en compte la spécialisation des filières de production des pays ACP, sont adoptés. Additionnés aux produits industriels, c'est donc 99% de leurs exportations qui bénéficient d'une rentrée en franchise de droits de douanes ni restrictions quantitatives sous réserve des quotas agricoles. Ces protocoles constituent une dérogation substantielle au principe de la préférence communautaire qui préside à la conduite de la politique agricole commune (PAC)²⁰.

Les conventions de Lomé comportent également un volet d'aide permettant un financement des infrastructures économiques et sociales nécessaires à l'essor économique des pays ACP. En soutenant les exportations des pays ACP et en participant à l'établissement d'infrastructures, le dispositif de Lomé cherchait à produire un effet multiplicateur pour l'économie des pays du Sud, en encourageant l'implantation d'investisseurs privés.

S'il est vrai que des polémiques existent quand au bilan des accords, le renforcement des activités de bailleurs privés demeure une donnée incontestable, mais à elle seule insuffisante pour produire un bilan positif.

2. Bilan

Les mécanismes mis en place en vue de stabiliser les recettes d'exportation ont très rapidement montré leurs limites. En effet, la tentative de juguler les fluctuations des cours des matières premières n'a pas abouti en raison de l'insuffisance des paiements effectués. En effet les sommes allouées via le Fonds européen de développement (FED) n'ont été que partiellement dépensées, en raison notamment d'une gestion qui a été jugée quelque peu hétérodoxe...

En outre, malgré l'accès préférentiel aux marchés communautaires, la balance commerciale des pays ACP s'est dans l'ensemble largement détériorée, et ce, en raison de l'excessive spécialisation des pays ACP qui n'ont pas pu ainsi anticiper les besoins réels des marchés mondiaux. Cette détérioration s'explique également par les difficultés pour les producteurs ACP à rendre compétitive leur production, qui est demeurée, malgré les efforts de la Communauté peu concurrentielle. L'on a reproché aux producteurs de ne pas proposer une offre de qualité alors que les productions des nouveaux pays industrialisés inondent les marchés mondiaux. L'accès préférentiel n'a pas permis d'augmenter les parts de marché agricoles des pays ACP dans la Communauté car cette dernière a considérablement réduit ses importations de produits primaires pour se tourner vers des productions à haute valeur ajoutée. La productivité ainsi que le succès non démenti de la PAC ont permis à la Communauté, dès le début des années 1970, de parvenir à l'autosuffisance et à un approvisionnement interne. De plus, la libéralisation des échanges imposée au milieu des années 1990 a conduit à l'abaissement continu des droits de douane ainsi qu'à leur consolidation conformément aux exigences du commerce multilatéral, rendant ainsi le régime des préférences commerciales infiniment moins attractif.

¹⁸ Le Stabex garantissait les recettes d'exportation pour une cinquantaine de produits agricoles de base. Pour qu'un produit puisse bénéficier du mécanisme, il faut que la part dudit produit dans les recettes d'exportation ait représenté au moins 5% des exportations totales. Une fois l'éligibilité établie, la compensation est accordée lorsque les recettes se sont réduites d'au moins 5% par rapport à la moyenne des six années précédentes.

¹⁹ S'agissant du Sysmin, il couvrait 8 produits miniers. Le mécanisme couvre les produits qui contribuent à hauteur de 15% aux recettes d'exportation du pays pendant au moins deux années consécutives. La subvention est accordée lorsque les recettes d'exportation se rétractent d'au moins 10%.

²⁰ Au sein de la Communauté, la PAC constitue une politique commune, qui ressortit de la compétence exclusive de la CE. Dans le cadre de cette politique, fondée sur le principe fondamental de la préférence communautaire, les productions agricoles communautaires sont protégées grâce à une politique de prix élevé dans le marché intérieur et la pratique initiale de prélèvements, devenus droits de douane, à l'encontre des productions d'importation.

C'est donc l'efficacité même du mécanisme des préférences qui est en cause dans la mesure où les pays ACP n'ont pas tiré de ces dernières une allocation optimale de leurs ressources. Au final, l'évolution de la coopération UE - ACP s'est traduite par une marginalisation croissante de la plupart des pays ACP au sein de l'économie mondiale et même européenne. A ce titre, il est remarquable de constater que parmi les 50 pays classés dans la catégorie onusienne des PMA, 39 appartiennent au groupe ACP. L'impact des préférences commerciales n'a pas eu les résultats escomptés. La part des pays ACP sur le marché communautaire a régressé : de 6,7% en 1975, elle a chuté à 3,9% en 1990 et ne représentait plus que 2,7% en 1995, talonnant de près les 2% que représente l'Afrique dans le commerce mondial. En outre, plus de la moitié des exportations totales (60%) de la zone ACP ne concernait qu'une dizaine de produits.

Cette paupérisation des pays ACP entraîne des critiques quant à l'efficacité des conditionnalités économiques introduites dans Lomé IV. La Communauté avait cru voir dans les recommandations des institutions de Bretton Woods²¹ un outil au service du développement.

N'ayant satisfait que très partiellement les attentes des différents partenaires et souffrant de critiques de la part des Etats membres de l'OMC, l'accord de Lomé nécessitait une remise à plat à laquelle procède le nouvel accord de partenariat CE - ACP.

B. Remise en cause du cadre de Lomé

1. Attaques internes

Comme nous l'avons vu, les accords de Lomé ont été fortement marqués par leur époque. En effet si les liens historiques qui unissaient les partenaires ont longtemps prévalu, le tournant des années 1980 marque l'intérêt des Européens pour d'autres continents et d'autres cultures. Cette situation a généré un relâchement progressif de la coopération. En outre, les pays ACP supportent difficilement l'instauration de conditionnalités, qu'ils vivent comme une mise sous tutelle de leurs choix économiques et sociétaux. Ils soupçonnent les pays riches, qui s'abritent derrière des concepts de droits de l'homme, de vouloir s'immiscer dans leurs affaires intérieures, rompant ainsi le principe d'égalité des partenaires, pierre angulaire de leur coopération.

2. Attaques externes

A côté de l'affaiblissement interne de l'accord, le régime des préférences commerciales est de plus en plus décrié car jugé non conforme aux règles du *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)²². Jusqu'en 1993 en effet les parties contractantes au GATT ont fait preuve de beaucoup de tolérance à l'égard du système de Lomé.

En 1993, saisi d'une plainte de pays latino américains et des Etats-Unis (EU) contre le régime appliqué par l'UE aux importations de bananes²³ dans le cadre de l'organisation commune de marché (OCM)

²¹ A partir des années 1980, pour faire face à l'endettement international, le Fonds monétaire international, instance monétaire créée par les accords de Bretton Woods en 1944, préconise la mise en place de politiques d'ajustement structurel. Elles comportent deux volets :

- améliorer la balance commerciale en limitant les importations : pour ce faire, on limite la production destinée au marché intérieur et on spécialise l'appareil de production dans des cultures d'exportation,
- assainissement de l'économie nationale par une politique de réduction des dépenses publiques et des prix.

Le tournant des années 1980 marque le début de ces politiques, en Europe notamment, dites de rigueur budgétaire afin de corriger les effets du keynésianisme des années 1970. Ces propositions entraînent une dégradation de la situation économique. Surtout, la rigueur budgétaire empêche l'investissement public nécessaire à l'implantation d'infrastructures, préalable au développement de toute activité économique.

²² *General Agreement on Tariffs and Trade*, 1994.

²³ Le protocole relatif aux bananes garantissait un accès exempt de droits de douane au marché de l'UE pour des quotas spécifiques de bananes.

« bananes », le Groupe spécial²⁴ a constaté que les préférences que l'UE accordait aux importations de bananes en provenant des pays ACP étaient incompatibles avec l'article premier de l'Accord général²⁵ ainsi qu'avec les règles du GATT concernant les zones de libre-échange (ZLE)²⁶, déclarant que la Partie IV²⁷ de l'Accord général ne justifiait pas l'absence de réciprocité dans les zones de libre - échange avec des pays en développement. La clause d'habilitation ²⁸ ne justifiait pas non plus ces préférences ACP dans la mesure où elles n'étaient pas accordées à tous les pays en développement (PED).

Cela signifiait, indirectement, que toutes les préférences spécifiques accordées par l'UE aux pays ACP ainsi que tous les autres régimes semblables appliqués par d'autres pays développés devaient être considérés comme illégaux au regard de l'Accord général.

A la suite de cette décision - confirmée -, la Communauté européenne a maintenu le régime de Lomé après avoir obtenu une dérogation sur le fondement de l'article XXV²⁹ GATT. Cette dérogation, qui a été prorogée au titre de l'accord de Cotonou (AC) jusqu'au 31 décembre 2007, sert de fondement au nouveau régime transitoire. A l'issue de cette période, la Communauté et les Etats ACP seront désormais liés par des accords de libre-échange (ALE), supposés compatibles avec le droit de l'OMC. Néanmoins, compte tenu du déroulement des négociations actuelles, des divergences qu'elles génèrent, il n'est pas possible de dire si la contrainte juridique sera satisfaite.

²⁴ Groupe spécial, CEE - régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres, 3 juin 1993.

Parties plaignantes : Colombie, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Venezuela.

²⁵ Article I alinéa 1 : « Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes ».

²⁶ Article XXIV alinéa 5 : « [...] les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle, entre les territoires des parties contractantes, à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ou à l'adoption d'un accord provisoire nécessaire pour l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange [...] ».

²⁷ Partie de l'Accord intitulé « Commerce et développement » intégré en 1966 à la faveur des conclusions de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

Elle constate la non-réciprocité dans les négociations commerciales entre pays développés et pays en développement.

²⁸ « Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement », décision du 28 novembre 1979.

²⁹ Article XXV alinéa 5 : « Dans les circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles du présent Accord, les parties contractantes pourront relever une partie contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par le présent Accord, à la condition qu'une telle décision soit sanctionnée par une majorité des deux tiers des votes émis et que cette majorité comprenne plus de la moitié des parties contractantes ».

Chapitre 1 - Cotonou, contre-pied au statut longtemps dérogatoire du régime des préférences commerciales accordé par la CE aux pays ACP

Section 1 - Cadre historique des préférences commerciales

I. De l'absence initiale de discipline commerciale volontariste en faveur des PED à l'institutionnalisation d'un traitement différencié

Les préférences commerciales³⁰ ont toujours constitué un élément structurant du cadre des relations économiques internationales. Pourtant, elles n'ont pendant longtemps pas fait l'objet d'une réglementation internationale. Cette situation s'explique essentiellement par le fait que les disciplines commerciales mises en place dans le cadre de l'OMC, dont il faut rappeler qu'elle est pilotée par ses membres, sont, somme toute, récentes. L'encadrement juridique du régime des préférences commerciales est tributaire d'un contexte historique particulier.

Ce n'est qu'au sortir de la Seconde guerre mondiale que les Etats ont pris conscience de la nécessité d'une intégration des économies et donc corrélativement du besoin de (dé)réglementer le commerce. Néanmoins, cette prise de conscience n'est pas de prime abord justifiée par un attrait pour l'essor du commerce international mais naît du traumatisme lié au conflit³¹. Mus par le désir d'éviter que les guerres se reproduisent et conscients de ce que le protectionnisme triomphant de l'entre-deux-guerres a été un élément déterminant dans le conflit, ils prônent l'aménagement de nouvelles relations internationales dans un cadre multilatéral à condition que tout le monde y trouve son avantage. Sous l'influence des pays anglo-saxons, ils adoptent les théories libérales, considérant que l'intégration économique est la seule façon de pacifier durablement les relations internationales. Le camp libéral se range aux théories ricardiennes de l'avantage comparatif. Cette méthode doit favoriser une plus grande ouverture des économies afin de refréner les tendances protectionnistes et permettre ainsi des échanges réciproques sur une base non discriminatoire. Le cadre envisagé doit s'appuyer sur des instances commerciales internationales pilotées par les Etats eux-mêmes. Cette doctrine libérale préside à l'adoption de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

Des forces complémentaires s'opposeront à la dynamique d'un libre-échange intégral, qu'ils considèrent comme un élément de domination supplémentaire des puissants sur les faibles. Pour insuffler une dynamique différente au processus de libéralisation annoncé, les contempteurs de l'accord sur la libéralisation des échanges, négociée préalablement à Genève³² peuvent s'appuyer sur le concept d'un

³⁰ *L'avenir des arrangements commerciaux préférentiels en faveur des Pays en développement et le nouveau cycle de négociations de l'OMC sur l'agriculture*, FAO, 2002.

³¹ Guy FEUER et Hervé CASSAN, *Droit international du développement*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 1991.

³² A la fin de la Deuxième guerre mondiale, les relations économiques internationales devaient reposer sur un trépied :

- Le Fonds monétaire international (FMI) chargé de réguler les problèmes liés au Système monétaire international
- La Banque internationale de reconstruction et de développement (BIRD), devenue banque mondiale (BM) avec la création de la Société financière internationale, qui doit favoriser la reconstruction des économies exsangues,
- L'Organisation internationale du commerce (OIC) qui devait appartenir au système des Nations Unies et dont le fonctionnement devait obéir aux règles de l'organisation à vocation universelle.

Ce sont les Etats-Unis qui sont les initiateurs du projet visant à négocier un accord multilatéral sur la réduction des droits de douane. En février 1946, l'Ecosoc (Conseil économique et social des Nations Unies) décide de convoquer une conférence en vue de rédiger la charte de l'OIC. Après une conférence préparatoire à Londres puis une série de réunions, une première négociation a lieu à Genève en 1947. A l'ordre du jour, figuraient trois points : la charte de l'OIC, l'accord qui devait constituer le chapitre 4 de l'OIC relatif à la baisse des droits de douanes et l'élaboration de disciplines à l'endroit des Parties contractantes (GATT). La thématique dévolue à l'OIC va générer un conflit de compétences entre le Congrès américain à dominante Républicaine et le président démocrate Harry Truman. La Conférence de Genève va donc se limiter à examiner les deux autres points qui allaient constituer le GATT. A La

traitement différencié et plus favorable qui figure dans la charte de la Havane³³ - instituant l'OIC - et dans lequel déjà on fait référence aux accords préférentiels entre pays en développement. En effet, lors des négociations de la Charte, les pays en développement - menés par les plus importants d'entre eux³⁴ -, conscients de la tonalité fondamentalement libérale, ont déposé plus de 800 amendements visant à la prise en considération de leurs problèmes spécifiques. La plupart d'entre eux ont été acceptés et traduisent les idées développées par les doctrines du Nouvel ordre économique international (NOEI). Ses partisans ne reconnaissent les bienfaits du commerce international que dans la mesure où des considérations d'équité président aux rapports commerciaux Nord - Sud. Animé par les propositions de la Conférence de Bandung³⁵ qui s'est tenue en 1955 en Indonésie, le G77, émanation des PED, incarne la volonté du mouvement des non alignés d'établir une plateforme commune qui vise à faire adopter des règles nouvelles, dérogeant au droit international commun en vue de favoriser le commerce des PED.

L'objectif de ce groupe vise clairement à mettre en place un NOEI en vue de réduire les inégalités de développement Nord - Sud et rejeter la bipolarisation du monde Est - Ouest. Mais à côté de leur engagement politique qui consiste à ne pas se reconnaître dans le monde bipolaire n'impliquant que les grandes puissances, les partisans du NOEI cherchent essentiellement, en agissant sur les clivages Nord - Sud, à faire prendre conscience de l'existence d'une zone d'influence médiane absorbée par les contradictions Est - Ouest consécutives à la guerre froide. Au-delà de ces considérations politiques, leur objectif vise à l'élaboration, à côté du cadre commercial exigé par les partisans d'une libéralisation commerciale, d'un cadre permettant une meilleure prise en compte des besoins de développement des pays du sud.

Ces engagements seront à l'origine de la première réunion de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED)³⁶ en 1964 à Genève. A cette occasion, Raoul Prebisch, premier secrétaire de la CNUCED s'exprime dans son rapport introductif intitulé *Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique*³⁷ : « si valable que soit le principe de la nation la plus favorisée (NPF) dans les relations commerciales entre égaux ce n'est pas là un concept acceptable et adéquat pour un commerce entre pays de puissance économique très inégale ». Partant du constat que les règles du GATT ne sont pas adaptées aux capacités des PED, il prône l'adoption d'un traitement spécial et différencié (TSD). Son analyse allait conduire à l'inversement des principes cardinaux de l'accord général dans le traitement qui serait accordé aux pays du sud. Non-réciprocité et traitement préférentiel deviennent les éléments centraux des arrangements impliquant les PED.

Cette approche, qui n'est qu'une autre modalité d'exprimer le principe d'égalité, lequel exige de traiter différemment des situations différentes, allait nourrir diverses réflexions au sein du secrétariat du GATT. Ainsi dans le rapport final de la première CNUCED, le principe 8 des recommandations invite les pays à octroyer des préférences tarifaires et non tarifaires en faveur des PED sans attendre de réciprocité de la

Havane, le 24 mars 1948, est adopté le traité, préalablement négocié à Genève et qui devait instituer l'OIC proprement dite. Proposé à la signature des Etats, cet accord est rejeté par le Sénat américain. Mais à côté de cet accueil politique, deux courants se sont constitués en défaveur de cette institution. Les protectionnistes jugent le traité trop libéral alors que les libéraux - incarnés par le Congrès -, dans le contexte d'une guerre idéologique, le jugent pas assez libre échangiste, en raison, notamment, de l'existence de nombreuses clauses échappatoires. Grâce à la malice du président Truman, l'accord de 1947, le *General Agreement on Tariffs and Trade* est adopté en recourant au mécanisme de l'accord en forme simplifiée qui ne nécessite pas l'aval du parlement américain.

³³ La Charte de la Havane est le fruit de trois conférences qui se sont tenues entre novembre 1947 et mars 1948.

³⁴ Australie, Argentine, Brésil, Chili, Chine, Cuba, Inde, Liban.

³⁵ La Conférence de Bandung s'est tenue du 18 au 24 avril 1955 en Indonésie.

³⁶ La CNUCED trouve son origine dans les revendications du Groupe des 77 PED qui, sous l'impulsion de l'Algérie et de la Chine communiste, demandent la convocation d'une Conférence internationale en vue de préparer un « nouvel ordre économique et monétaire international ». Cette revendication matérialisée au travers de la proposition de Genève va se heurter à l'hostilité des pays riches. La naissance de la CNUCED est donc le fruit d'un compromis entre les différentes positions en présence. Pour satisfaire les pays pauvres favorables à la création d'une instance spécialisée des Nations Unies sans heurter la farouche hostilité des pays riches, la CNUCED sera le fruit d'une Résolution de l'Assemblée Générale [Résolution 1995 (XIX) du 30 décembre 1964] et se présente ainsi comme un organe subsidiaire de l'Assemblée.

³⁷ Rapport introductif intitulé « Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique ». Rapport du Secrétaire général de la CNUCED.

part des pays pauvres. Ces conclusions seront reprises lors de la deuxième CNUCED à New Delhi en 1968 dans la Résolution 21 (II). Ce document entérine le principe d'un Système de préférences généralisé (SPG), non réciproque et non discriminatoire. On admet alors la légitimité d'un traitement différencié qui allait se traduire par l'adoption de normes duales sous certaines conditions. Les avantages accordés aux PED devaient garder leur caractère doublement dérogatoire : d'une part le principe de non-discrimination doit demeurer la règle entre pays riches dans la mesure où il favorise l'expansion commerciale, d'autre part ce traitement différencié ne saurait être permanent et devra donc s'effacer au fur et à mesure du développement des pays bénéficiaires.

Si la doctrine a eu à élaborer le principe d'un TSD, c'est bien parce que le GATT n'en faisait pas cas. L'influence de la doctrine, les revendications des PED, de plus en plus nombreux à adhérer à l'Accord, ont eu pour conséquence un assouplissement de fait des dispositions du GATT. Les parties contractantes à l'Accord général sans donner leur aval à certains arrangements qui violaient les dispositions du GATT se sont abstenues de toute critique, estimant que les perspectives de développement pouvaient justifier les entorses faites aux exigences du commerce multilatéral. L'exemple le plus significatif en la matière concerne les accords commerciaux régionaux (ACR). Obéissant aux règles très strictes de l'article XXIV GATT, ces arrangements commerciaux sont pour la plupart contraires à la lettre de l'accord général.

La tolérance³⁸ des Etats parties à l'égard de ces attitudes illégales peut être doublement expliquée : considérations morales, économiques et politiques mais également une dynamique extrinsèque de la norme juridique (l'observation de l'évolution de la pratique est un excellent test de la nécessité de l'adoption d'une norme juridique). Cependant cette situation était trop précaire car elle ne se justifiait que par une attitude négative des parties contractantes (PC), leur inaction, ce qui ne garantissait pas aux PED suffisamment de sécurité juridique.

C'est donc sous l'effet de la doctrine que se mettra en place progressivement la dualité des normes, dont le point culminant sera l'adoption du système généralisé de préférences.

II. Emergence du régime du SPG

Pendant longtemps le principe de la nation la plus favorisée a empêché tout assouplissement des règles de l'Accord général en faveur des PED. Bien que le GATT autorise formellement certaines entorses au principe de son article d'ouverture, ces dernières n'ont pas empêché certaines parties contractantes d'accorder des régimes préférentiels illégaux et dérogatoires à l'article I.

L'expression traitement différencié et plus favorable (TDPF) a été particulièrement utilisée lors des négociations du Tokyo Round³⁹. Dans une déclaration adoptée le 14 septembre 1973 « les ministres reconnaissent la nécessité de prendre des mesures spéciales au cours des négociations afin d'aider les PED... Ils reconnaissent l'importance de l'application des mesures différenciées aux PED qui leur assureront un traitement spécial et plus favorable ». Pourtant les réformes les plus significatives du cadre juridique commercial multilatéral se firent lentement.

Antérieurement aux réformes fondamentales issues du Tokyo Round, certaines prémices à la révision du cadre commercial se rencontraient dans certains instruments juridiques. Avant que le cycle de Tokyo ne soit conclu il existait au sein de l'Accord général des facilités qui étaient offertes aux pays en développement. L'Accord prévoyait que des mesures de sauvegarde puissent être prises à des fins de développement. Ces mesures éparses n'étaient qu'un balbutiement dans la phase de l'inversion du principe de réciprocité.

³⁸ Olivier LONG, *Laws and its limitations in the GATT multilateral trade system*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

³⁹ Le Tokyo Round (1973-1979) est marqué par le contexte d'une économie mondiale en crise. Les difficultés rencontrées par les parties contractantes à amender l'Accord conduisent ces dernières à négocier des codes A la fin du Tokyo round, certaines questions relevant en principe du champ de l'Accord général en pratique y échappent : l'agriculture américaine, la politique agricole commune. De plus, la multiplication des accords d'autolimitation des exportations allait conduire à une parcellisation de l'Accord, de sorte qu'au début des années 1980 seulement 30% des échanges commerciaux mondiaux obéissaient effectivement aux règles du GATT.

Les tentatives de révision de l'Accord général ayant été insuffisantes au regard des besoins des PED, l'on décide en 1957 de créer un groupe d'experts⁴⁰ de haut niveau, présidé par Haberler. Reprenant les propositions des PED, le rapport Haberler publié en 1958 se consacre aux modalités de facilitation de l'accès au marché, agricole en particulier, pour les pays pauvres dans un contexte international caractérisé par la signature des traités de Rome qui allait saper la confiance des pays pauvres à l'égard du système commercial multilatéral. Bien que cette proposition ne fût pas retenue, les parties contractantes ont adopté un programme d'action astreignant les pays développés au respect de certaines obligations. L'apport du rapport Haberler est important car il consacrait pour la première fois dans les foras de négociation la nécessaire prise en compte de la dimension « développement » dans le droit des relations économiques internationales en impulsant une réforme du cadre juridique.

Une étape allait être franchie - pensait-on à l'époque - avec l'adoption de la partie IV de l'Accord général intitulé *Commerce et développement*. Les trois articles⁴¹ qui la composent consacrent le principe de non-réciprocité dans les engagements à l'égard des PED. Le principe se trouve à l'article XXXVI⁴² et afin de garantir son respect, l'article XXXVIII impose l'adoption de « mesures institutionnelles qui seront nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente partie⁴³ ». Cet article, qui octroie un pouvoir implicite aux Parties contractantes, a constitué la base juridique de la création du comité commerce et développement. Malgré la création d'un tel dispositif, cette partie IV souffre d'une lacune essentielle tenant au fait que n'étant pas contraignante elle ne pouvait être sanctionnée juridiquement par le système de règlement des différends (SRD).

Afin de renforcer l'efficacité du principe de non-réciprocité, un nouveau pas est franchi dans les années 1970. Réunie en session le 26 mars 1968, la CNUCED adopte la résolution 21 (II)⁴⁴ dans laquelle sont reprises les propositions de Raoul Prebisch en matière de traitement différencié en faveur des PED.

Le 12 octobre 1970, sur proposition de la CNUCED, les Etats contractants décident de mettre en place le Système généralisé de préférences. Ce système de préférences devait reposer sur un triptyque : généralisation, non-réciprocité commerciale et non-discrimination. S'agissant d'une initiative de la CNUCED, l'émergence du SPG est donc le fait de militants en faveur de la reconnaissance de la cause des PED. Il en résulte alors, immédiatement après son adoption, la remise en cause du mécanisme. En effet, le SPG venait contrecarrer un principe cardinal de l'Accord général : la clause de la nation la plus favorisée. Or, dans la mesure où il n'existait pas au moment de l'adoption du SPG de possibilités d'accorder des préférences commerciales en faveur des PED, lesdites préférences étaient illégales⁴⁵. Pour remédier à la situation c'est-à-dire la question de compatibilité, les parties contractantes avaient plusieurs options : soit amender le texte de l'Accord général soit recourir à une dérogation. Pour ce qui est de la procédure d'amendement telle que prévue par l'article XXX GATT, consistant à modifier l'article I du GATT afin de permettre d'accorder des préférences commerciales en faveur des PED, elle paraissait la plus adéquate mais également la plus novatrice. Néanmoins, de la même façon que les parties ne s'étaient pas entendues pour recourir à cette procédure lors de l'adoption de la partie IV, cette hypothèse a été ici aussi écartée. Les parties contractantes ont donc opté pour la dérogation⁴⁶ le 25 juin 1971 sur le fondement du paragraphe 5 de l'article XXV GATT. Cette disposition permet « dans (des) circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles (de) l'Accord, (de) relever une partie

⁴⁰ Dans toute l'histoire du GATT, seuls deux groupes d'experts ont été créés en vue de réfléchir sur les défis du système commercial multilatéral en intégrant la problématique des PED. Le premier groupe a produit le rapport Haberler, le second le rapport Leutwiler en 1985.

⁴¹ Articles XXXVI à XXXVIII.

⁴² Le paragraphe 8 dispose : « Les parties contractantes développées n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par elles dans des négociations commerciales de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce des parties contractantes peu développées ».

⁴³ Article XXXVIII §2 let. f.

⁴⁴ [R 21 (II) 26 mars 1968 : Actes CNUCED II vol I]

⁴⁵ *L'avenir des arrangements commerciaux préférentiels en faveur des pays en développement et le nouveau cycle de négociations de l'OMC sur l'agriculture*, FAO, 2002.

⁴⁶ La dérogation a été demandée par l'Autriche, le Canada, le Danemark, la Finlande, l'Irlande, le Japon, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, la Suède, la Suisse, le RU, les EU, la CE et ses Etats Membres.

contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par l'Accord ». La dérogation à l'article I fut accordée pour une période de dix ans « dans la mesure nécessaire aux Parties contractantes développées d'accorder [...] un traitement préférentiel à des produits originaires de pays et territoires en voie de développement ». Le choix de la dérogation supposait donc une interprétation très extensive du critère des circonstances exceptionnelles, interprétation nécessaire dans la mesure où à cette époque les parties à l'Accord général n'étaient pas disposées à accorder une dérogation permanente, dispensant ainsi les pays en développement du respect de l'article I. En outre, le recours à la dérogation ne garantissait le maintien du régime que de manière transitoire et temporaire. Cette situation, qui n'était donc pas satisfaisante du point de vue des PED, car précaire, constituait néanmoins un consensus appréciable dans la mesure où on ne pouvait pas espérer de la part des parties contractantes à économie de marché que se constituât un régime de dérogation permanent.

Bien que constituant une avancée, l'approche du SPG s'inscrivait dans une certaine continuité puisqu'elle entérinait le choix de la dérogation pour couvrir des préférences illégales. C'est donc pour remédier à cette lacune qu'est établi, lors des négociations du cycle de Tokyo et sur requête des pays en développement, un groupe cadre afin de réfléchir sur les possibilités de mettre en place un cadre juridique permanent pour les préférences commerciales. De ces réflexions est née ce que l'on a appelé la clause d'habilitation. Encore une fois les circonstances politiques et économiques internationales consécutives au premier choc pétrolier ont fortement contribué à modifier les rapports de force.

Aux termes de la clause « nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les Parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié plus favorable aux pays en développement sans accorder ledit traitement aux autres Parties contractantes ». Plus spécifiquement, cette clause autorise l'octroi d'un « traitement tarifaire préférentiel par les Parties contractantes développées pour les produits provenant des pays en développement conformément au Système généralisé de préférences »; « un traitement différencié et plus favorable [...] en matière de mesures non tarifaires »; « des arrangements régionaux ou mondiaux [...] entre les Parties contractantes les moins développées en vue de la réduction mutuelle ou de l'élimination des droits [...] et des mesures non tarifaires concernant les produits importés les uns des autres »; et « l'octroi d'un traitement spécial aux moins avancés parmi les pays en développement dans le contexte, le cas échéant, de mesures générales ou spécifiques en faveur des pays en développement ». En outre, selon la clause d'habilitation, « les pays développés n'attendent pas de réciprocité au titre des engagements qu'ils ont pris dans le cadre des négociations commerciales » et « doivent s'abstenir dans toute la mesure possible de demander des concessions ou contributions en contrepartie des engagements qu'ils ont pris pour réduire ou éliminer les droits de douane et les autres obstacles au commerce des pays moins avancés, et ces derniers ne doivent pas être censés accorder des contributions ou concessions incompatibles avec leur situation et leurs problèmes particuliers ».

L'adoption de la clause d'habilitation parachève un processus mené des décennies durant en faveur de la reconnaissance d'une discipline commerciale plus souple et plus soucieuse des intérêts des pays en développement, peu intégrés à l'économie mondiale et fortement marginalisés. La reconnaissance des besoins spécifiques de développement des pays pauvres témoigne également de la forte élasticité de la règle de droit de plus en plus tributaire de la pratique des Etats et des prises de positions de la doctrine⁴⁷.

Avec la clause d'habilitation, le principe d'un traitement spécial et différencié, devenu depuis le 14 septembre 1973 un engagement de politique commerciale intégré à tous les accords non tarifaires issus du Tokyo Round, devient un droit d'égale valeur par rapport aux autres dispositions plus respectueuses des disciplines de l'Accord général. Sa concrétisation par les premiers accords préférentiels liant la Communauté européenne aux pays ACP s'est traduite par l'insertion d'une sous-catégorie encore plus dérogoire à la dualité de normes.

⁴⁷ Olivier LONG, "Laws and its limitations in the GATT multilateral trade system", *op.cit.*.

Section 2 - Spécificité juridique des préférences dont bénéficient les pays ACP

Le régime de Lomé se distingue à un double niveau des régimes existants tant dans le droit du commerce international (II) que dans le droit communautaire (I).

I. Au regard du SPG communautaire

Régime contractuel aux préférences unilatérales, le système de Lomé déroge fondamentalement aux caractéristiques du système généralisé de préférences de l'Union (A) révélant ainsi une spécificité que les évolutions récentes du SPG n'ont pas démentie (B).

A. Caractéristiques du système général de l'union

A l'inverse de la culture de Lomé qui s'inscrit dans une logique conventionnelle, le SPG relève d'un cadre autonome d'une politique de coopération au développement quelque peu sui generis, non contractuelle et non coercitive.

A la suite de l'adoption du SPG par la CNUCED, la Communauté européenne a été historiquement la première à mettre en place un schéma de préférences généralisées le 28 juin 1971. Sept règlements et deux décisions⁴⁸ ont été adoptés en 1971. Ces divers actes ont fait l'objet de renouvellements décennaux, temps de validité de la dérogation au sein de l'OMC. Depuis 1971, le schéma communautaire a beaucoup évolué.

L'adoption du SPG communautaire repose, du point de vue de l'Union, sur un postulat⁴⁹ selon lequel le commerce est le vecteur du développement. Il convient donc d'encourager l'insertion des PED dans le système commercial mondial. Partant, le statut de partenaire inégal du sud justifie l'octroi d'un régime préférentiel afin de favoriser le commerce des pays en développement. Il est à ce titre notable que la Cour de justice des communautés européennes ait jugé dans son arrêt du 26 mars 1987 *Commission vs Conseil*⁵⁰ que le SPG est fondé sur l'article 133 CE⁵¹ c'est-à-dire la base juridique commerciale.

⁴⁸ Règlements 1308/71 à 1314/80 CEE (JO du 28 juin 1971, L 142) ; Décisions 71/232 et 71/233 CECA (JO du 20 juin 1971, L 142).

⁴⁹ *Le système de préférences généralisées de l'Union européenne*, Commission européenne, DG du commerce, Février 2004.

⁵⁰ CJCE 26 mars 1987, *Commission vs Conseil*, aff. 45/86.

Dans cette affaire la Cour était saisie d'un recours en annulation de deux règlements portant application de préférences tarifaires généralisées à certains produits industriels et aux produits textiles en provenance des PED. Au soutien de sa demande, la Commission invoquait le moyen tiré de l'absence de base juridique des deux règlements. En défense, le Conseil a estimé que le règlement se fondait implicitement sur la double base juridique commerciale et coopération au développement. Après avoir exposé sa jurisprudence en la matière tenant au fait que le choix de la base juridique d'un acte ne saurait dépendre de la conviction d'une institution mais devait se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, la Cour relève qu'en « l'espèce, la controverse sur la base juridique correcte n'était pas de portée purement formelle ». En outre, la Cour estime que les articles 177 à 181 qui fondent la politique de coopération au développement présentent un caractère subsidiaire et qu'en conséquence ce n'est que dans l'hypothèse où aucune autre disposition du traité ne « confère aux institutions de compétence pour arrêter un acte » que l'on peut recourir à la base juridique susnommée. Analysant les règlements litigieux au regard de la base juridique commerciale, la Cour relève que bien que le « lien entre commerce et développement s'est progressivement affirmé dans la société internationale contemporaine » au travers notamment des travaux de la CNUCED et si le système communautaire des préférences généralisées « est l'expression d'une nouvelle conception des relations commerciales internationales faisant une large place à des objectifs de développement », la politique commerciale commune présente un caractère nécessairement évolutif, lui permettant d'appréhender en son champ les enjeux nouveaux, parmi lesquels figure sa contribution « au développement harmonieux du commerce mondial ». Il en résulte qu'un acte ne saurait ipso facto échapper au champ de la politique commerciale du simple fait qu'il s'inscrirait dans une perspective de politique de développement, au risque de dénier tout effet utile à la base juridique commerciale.

⁵¹ Article 133 alinéa 1 : « La politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux, l'uniformisation des mesures de libération, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions ».

L'éligibilité au SPG suppose que diverses conditions soient remplies : le pays doit être un PED c'est à dire appartenir essentiellement au groupe historique des 77. Sont exemptés de cette condition les économies en transition ainsi que les territoires dont le faible niveau de développement est proche de celui des PED. L'admission des économies en transition a été perçue un temps comme un détournement de la finalité du SPG. Dans la pratique, tout pays qui a demandé à être admis au bénéfice du SPG a vu sa requête accueillie.

Le régime commercial préférentiel mis en place dans le cadre du SPG consistait, selon la nature du schéma, soit en une réduction de droits de douane soit en un accès en franchise de droits de douane pour les exportations en provenance de 178 pays et territoires douaniers. Ensuite, certaines règles d'origine doivent être respectées c'est-à-dire que les produits doivent incorporer une part substantielle de composante nationale. Enfin, les produits doivent entrer dans le champ d'application du Règlement.

B. Evolutions du SPG

Dans le schéma initial couvrant la période 1971 - 1981, les préférences, fondées sur un régime général, étaient de nature tarifaire. Tous les produits industriels en provenance des pays bénéficiaires étaient exemptés de droits de douane dans la limite de contingents tarifaires. Cela signifie que la Communauté avait déterminé un quota de productions qui pouvaient pénétrer librement sur le territoire des Etats membres. Afin de favoriser un équilibre dans les importations en provenance des PED, il était octroyé à chaque pays un quota d'exportations au-delà duquel les droits de douane étaient rétablis. Progressivement, le schéma communautaire a évolué dans le sens d'une plus grande libéralisation et d'un renforcement de l'accès au marché communautaire.

Ainsi, à compter du deuxième schéma (1981-1995), prorogé au terme de l'Uruguay Round, le nouveau principe est la disparition de tout quota. Ce n'est qu'exceptionnellement que certains produits industriels sensibles sont contingentés. Bien que, dans la pratique, les exceptions furent plus nombreuses, ce renversement du principe témoignait d'un changement de philosophie notable du SPG.

Parallèlement, le schéma communautaire connaissait un saut qualitatif puisque c'est au début des années 1980 que l'on assiste aux premiers balbutiements de la logique de différenciation. Pour faire face à la nécessité d'accorder un traitement préférentiel aux pays qui en éprouvaient le plus besoin tout en garantissant la compétitivité de ses secteurs d'activité, la Communauté européenne a progressivement exclu du schéma des pays en mesure de soutenir la concurrence internationale. Par ce principe de graduation⁵², la CE mettait en application le principe de la réversibilité des préférences qui suppose un retour à la norme primaire (CNPF) lorsque le niveau de développement d'un pays antérieurement bénéficiaire le justifiait. Cette graduation partielle ou sectorielle a été appliquée à d'anciens Pays d'Europe centrale et orientale (PECO), à la Chine ainsi qu'aux NPI.

Le troisième schéma (1995-2005) a fortement réformé le régime communautaire. Il a supprimé les contingents tarifaires, établi une classification des produits, entériné le mécanisme de graduation et introduit des régimes spéciaux d'encouragement⁵³.

Les trois régimes spéciaux d'encouragement viennent s'ajouter au seul régime général en vigueur à l'époque. Pour être éligibles aux régimes spéciaux, il fallait bénéficier du régime général. Le régime

⁵² Le principe de graduation, qui a conduit à l'exclusion de la plupart des NPI du régime du SPG, s'est longtemps fondé sur la comparaison entre leur PIB et celui de l'Etat membre au revenu par tête le plus faible. Depuis 2001, la Communauté a adopté les critères objectifs de la BM auxquels elle a adjoint un indice de développement économique : désormais tout pays qui figure pendant au moins trois années consécutives parmi les pays au revenu par habitant le plus élevé *et* dont moins de 75% des exportations couvertes par le SPG sont concentrés sur cinq catégories de produits sera soumis à la graduation.

⁵³ Règlement 2501/2001 du 10 décembre 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2004.

d'encouragement à la protection des travailleurs⁵⁴ octroyait des préférences supplémentaires aux pays qui avaient ratifié et qui mettaient en œuvre certaines conventions de l'Organisation internationale du travail relatives à l'interdiction du travail forcé et des enfants, sur la liberté syndicale. Le régime d'encouragement à la protection de l'environnement⁵⁵ visait l'octroi de préférences supplémentaires aux pays qui œuvraient, dans le cadre de l'Organisation internationale des bois tropicaux, à la gestion durable des forêts. Enfin, par le régime spécial d'encouragement à la lutte contre la production et le trafic de stupéfiants, la Communauté souhaite inciter les Etats engagés dans la lutte contre la culture et le trafic des stupéfiants sur leur territoire à poursuivre leurs efforts dans ce domaine.

L'adoption de la graduation a entraîné la réintégration de nombreux pays anciennement bénéficiaires dans les disciplines de droit commun alors qu'à l'inverse les mécanismes d'encouragement, qui ont anticipé les évolutions du commerce multilatéral, ont permis à d'autres Etats de jouir de préférences supplémentaires.

La révision à mi-parcours du SPG en 2002 a eu pour innovation principale l'inclusion de l'initiative Tout sauf les armes (TSA)⁵⁶ dans le régime communautaire des préférences généralisées.

Le schéma communautaire des préférences généralisées, de par ses origines, ses fondements politiques et juridiques ainsi que son contenu, se présente comme un mécanisme autonome parmi les outils de coopération au développement mis en place par l'Union à destination de ses partenaires moins favorisés. En introduisant au fil des réformes des techniques visant à responsabiliser davantage les bénéficiaires des préférences commerciales, en prévoyant le cas échéant des motifs d'exclusion⁵⁷ du SPG ou de suspension des avantages, l'Union européenne affiche sa volonté de concourir par delà le commerce au développement économique et social des pays pauvres. Les motivations de l'UE devant être conciliées avec les intérêts souvent contradictoires de ses autres partenaires, les incursions du cadre juridique multilatéral n'ont pas été sans requérir quelques adaptations du régime communautaire.

C. Réforme récente

L'histoire du SPG est jalonnée de réformes successives reflétant les évolutions du commerce multilatéral. La dernière d'entre elles constitue bien plus qu'une réforme car, requise par la contrainte normative (2), elle a conduit la Communauté à revoir profondément les bases de son SPG (1).

⁵⁴ Article XIV alinéa 2 : « Le régime d'encouragement à la protection des droits des travailleurs peut être accordé à un pays dont la législation nationale incorpore le contenu matériel des normes fixées dans les conventions de l'OIT nos 29 et 105 sur l'élimination du travail forcé ou obligatoire, nos 87 et 98 sur la liberté d'association et le droit de négociation collective, nos 100 et 111 sur l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, nos 138 et 182 sur l'abolition effective du travail des enfants, et qui applique effectivement cette législation ».

⁵⁵ Article XXI alinéa 2 : « Le régime spécial d'encouragement à la protection de l'environnement peut être accordé à un pays qui applique effectivement une législation nationale incorporant le contenu matériel des normes et des orientations internationalement reconnues relatives à la gestion durable des forêts tropicales. Le régime d'encouragement à la protection des droits des travailleurs peut être accordé à un pays dont la législation nationale incorpore le contenu matériel des normes fixées dans les conventions de l'OIT nos 29 et 105 sur l'élimination du travail forcé ou obligatoire, nos 87 ».

⁵⁶ Règlement 416/2001 CE du Conseil du 28 février 2001 modifiant le règlement 2820/98 portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1er juillet 1999 au 31 décembre 2001, afin d'étendre aux produits originaires des pays les moins développés la franchise des droits de douane sans aucune limitation quantitative (JO du 1^{er} mars 2001, L 060).

⁵⁷ Il est prévu par l'article XVI du Règlement 980/2005 [du 27 juin 2005 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées (JO du 30 juin 2005, L 169)] le retrait des avantages octroyés par le SPG dans cinq séries de cas :

- violation massive des conventions OIT quand bien même si l'Etat ne bénéficierait pas du régime spécial y afférent,
- exportation de produits fabriqués dans les prisons,
- inefficacité des mécanismes de contrôle des trafics illicites,
- pratiques commerciales déloyales et dommageables à l'industrie communautaire,
- violation des accords relatifs à la préservation des ressources de la mer.

1. *La source lointaine : particularisme du SPG communautaire*

Conformément aux principes dégagés par la CNUCED en 1968, les SPG devait répondre à trois exigences : caractères généralisé, non réciproque et non discriminatoire. Le caractère généralisé, qui postule que tous les pays riches accordent à l'ensemble des PED un traitement préférentiel dans le cadre d'un système commun, n'a pas trouvé à s'appliquer en raison de la constitution sur une base nationale de divers schémas. S'agissant du critère de la non-réciprocité, lequel fait écho à la partie IV du GATT, il a également connu quelques assouplissements, la Communauté exigeant, par la technique de la gradation, des concessions. Enfin, le critère de la non-discrimination, qualifié « d'engagement inobservé »⁵⁸ a connu de patentes entorses, la Communauté ayant rapidement décidé de moduler le traitement préférentiel en fonction du niveau de compétitivité des pays bénéficiaires. Ainsi, en dépit de son caractère supposé indifférencié, le SPG de l'UE présente des schémas variables dont les critères d'éligibilité entraînent des discriminations.

Ayant ab initio manqué aux exigences posées par la CNUCED, le schéma communautaire de préférences généralisées a ultérieurement connu de nombreuses évolutions, notamment dans le tournant des années 1980. Dès 1981, sous l'effet de l'évolution du commerce international, la Communauté a mis en place une politique de différenciation qui a engendré l'insertion sibylline de conditionnalités.

Tant l'évolution du contexte international que les revendications d'économies en forte croissance ont conduit l'Union à revoir la nature de son schéma préférentiel

2. *La cause immédiate : contestation juridictionnelle du SPG « anti drogue »*

En janvier 2003, suite à la plainte déposée par l'Inde, bénéficiaire du régime général mais exclue de tout régime additionnel, un Groupe Spécial a été formé le 16 janvier 2003. Au soutien de sa demande, l'Inde contestait la licéité du régime spécial drogues qu'elle estimait non conforme à l'article I dans la mesure où les avantages tarifaires qu'il octroyait instituaient une différence de traitement entre les PED. Selon elle, cette entorse à la règle de la NPF ne pouvait trouver de justification qu'au regard de la clause d'habilitation or cette dernière n'autoriserait pas les différences de traitement au sein du groupe des PED.

La requête de l'Inde ayant été jugée fondée par le Groupe Spécial⁵⁹, ce dernier a constaté l'existence d'une discrimination que ne couvrait pas la clause d'habilitation. Cette conclusion ayant été partiellement confirmée par l'Organe d'appel permanent (OAP)⁶⁰, la CE a, à la suite de ces constatations, réformé son SPG.

En juillet 2004, la Commission a présenté une communication intitulée : *PED, commerce international et développement soutenable : le rôle du SPG*. Dans ce document, la Commission développe les orientations générales du nouveau SPG. Elle devait, en prenant en compte les constatations de l'organe de règlement des différends (ORD) dans le différend Inde - CE, simplifier le système communautaire.

Dans cette réforme, la Communauté s'est heurtée à la réticence des nouveaux Etats membres qui percevaient très mal l'octroi de préférences à des pays alors que leur propre économie était soumise à la rude concurrence mondiale. Finalement, suite à la proposition de règlement présentée par la Commission le 20 octobre 2004, le Conseil a adopté le Règlement 980/2005⁶¹ qui réforme substantiellement le schéma communautaire des préférences généralisées.

⁵⁸ Joël LEBULLENGER, « Le système communautaire de préférences tarifaires généralisées », *Juris Classeur Europe*, 1993, fascicule 2350.

⁵⁹ Rapport du GS du 1^{er} décembre 2003 Communauté européenne - Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux Pays en développement.

⁶⁰ Rapport de l'OAP du 7 avril 2004 Communauté européenne - Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux Pays en développement.

⁶¹ Règlement 980/2005 CE du 27 juin 2005 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées (JO du 30 juin 2005, L 169).

Désormais, à côté du régime général, du régime additionnel en faveur des PMA, figure un nouveau régime⁶² dit *régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance*, qui s'est substitué aux trois défunts régimes d'encouragement. Le nouveau régime spécial unifié prévoit l'accès en franchise de droits de douane des importations en provenance de quinze pays ayant (ou s'étant engagés à) ratifié (er) et appliquant effectivement seize conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, sept conventions relatives à l'environnement et à la bonne gouvernance sur les onze en vigueur.

Le régime commercial de Lomé, au travers de sa confrontation à la politique commerciale de l'UE, recèle des traits discriminants qui révèlent son caractère dérogatoire. Alors que la politique commerciale de l'UE est elle-même astreinte au respect des exigences du commerce multilatéral, le volet commercial des conventions de Lomé est demeuré imperméable à toute adaptation résistant même aux disciplines commerciales élaborées dans une enceinte internationale pilotée par la communauté de ses Etats membres et territoires douaniers.

II. Au regard des règles de l'OMC

Le régime commercial de Lomé en raison de la logique discriminatoire qui le caractérise porte atteinte aux disciplines fondamentales de l'OMC (A), laquelle atteinte n'a longtemps pas été fondée sur une justification valable (B).

A. Violation de la clause NPF

Discipline essentielle du GATT, caractère que révèle l'importante jurisprudence qui l'accompagne (2), la CNPF ne saurait échapper à quelques clarifications sémantiques préalables (1).

1. Définition

Pierre angulaire du système commercial multilatéral, la clause de la nation la plus favorisée est définie à l'article I du GATT. Lorsqu'un Etat A décide d'incorporer dans un traité bilatéral avec B une CNPF, alors il accepte d'étendre à son partenaire tout avantage commercial plus favorable qu'il accorderait à un Etat C.

Dans le cadre du GATT, ce principe, multilatéralisé, implique que tout avantage octroyé par une partie contractante dans le cadre de négociations bilatérales à une autre PC doit être ipso facto étendu à tous les autres Etats membres parties aux accords, sans même que ces derniers n'aient participé à la négociation ayant abouti à la consolidation de l'avantage. Cela signifie donc qu'en signant les accords de l'OMC, les Etats membres s'engagent à garantir un accès à leur marché dans les mêmes conditions que celles qui sont dévolues à leur partenaire le plus favorisé.

Pendant longtemps, le rôle essentiel du GATT a été de fournir un cadre de négociation permanent afin de renforcer cette exigence de non-discrimination et encore aujourd'hui, sous l'empire du système OMC, la clause de la nation la plus favorisée continue à présider aux négociations.

Expression du principe de l'égalité de traitement entre les Etats membres de l'organisation, la CNPF, de par son caractère général et inconditionnel, est d'une efficacité considérable dans la poursuite de la

⁶² Article IX : « 1. Le régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance peut être accordé à un pays qui :

- a) a ratifié et effectivement mis en œuvre les conventions mentionnées à la partie A de l'annexe III, et
- b) a ratifié et effectivement mis en œuvre au moins sept des conventions mentionnées à la partie B de l'annexe III, et
- c) s'engage à ratifier et à effectivement mettre en œuvre, le 31 décembre 2008 au plus tard, les conventions mentionnées à la partie B de l'annexe III qu'il n'a pas encore ratifiées et effectivement mises en œuvre, et
- d) prend l'engagement de maintenir la ratification des conventions et la législation et les mesures d'application et accepte que la mise en œuvre fasse périodiquement l'objet d'une surveillance et d'un examen, conformément aux dispositions d'application des conventions qu'il a ratifiées, et
- e) est considéré comme un pays vulnérable au sens du paragraphe 3 ».

libéralisation du commerce multilatéral. La CNPF a une portée générale car s'appliquant aux entraves tarifaires et non tarifaires, elle a vocation à appréhender toute réglementation commerciale d'un Etat susceptible d'entraver le commerce. Inconditionnelle, la CNPF ne saurait faire l'objet de clause *d'opting out*. Elle est d'application immédiate sans qu'elle doive faire l'objet de négociation entre Etats.

La CNPF puise ses origines⁶³ dans d'antiques accords commerciaux bilatéraux du XIème siècle. Ce principe a ensuite connu des développements plus tard à la fin du XIXème siècle dans les accords sur les investissements. C'est au XIème siècle que le principe est appliqué pour la première fois lorsque l'empereur romain Henry III garantit aux villes italiennes que tout traitement accordé à une autre ville leur sera immédiatement étendu. Le terme n'entrera dans le vocabulaire commercial que bien plus tard au XVIIème siècle, se généralisant à la plupart des traités commerciaux.

A l'origine, la CNPF pouvait être de deux natures : conditionnelle ou inconditionnelle. Dans la clause conditionnelle, l'extension du traitement favorable négocié avec un Etat tiers (C) à la partie bénéficiaire de la clause (B) supposait l'ouverture de négociations préalables. En somme, l'Etat A n'était tenu d'octroyer le traitement favorable à B que si ce dernier s'engageait à octroyer des concessions au premier au moins aussi avantageuses pour A que celles qui lui ont été accordées par C. Ce régime conditionnel avait pour intérêt de contrecarrer le phénomène du *free rider*. C'est la raison pour laquelle ce régime prévalut pendant longtemps dans les traités d'amitié et de navigation avant d'être supplanté au début du XIXème siècle par les clauses inconditionnelles.

L'Accord général entérine le modèle de la clause inconditionnelle, telle qu'interprétée par la jurisprudence.

2. Interprétation jurisprudentielle

La clause NPF à côté du principe du Traitement national concentre près de 90% des conflits au sein de l'ORD. L'interprétation des juges a permis de clarifier un certain nombre de points relatifs au principe.

Groupe Spécial, CEE - Importations de viande de bœufs en provenance du Canada, 10 mars 1981.

Dans ce litige, le Canada a attaqué le régime communautaire de certification de viande bovine jugé contraire à l'article I car il avantageait de jure les EU excluant de facto d'autres PC.

Dans son rapport, le panel a eu à préciser le champ d'application de la clause. Le Groupe Spécial a rappelé que cette clause s'appliquait indépendamment de l'origine des produits. Il constate que dans le Règlement communautaire qui définit le bœuf de qualité supérieure, l'UE a reconnu la nomenclature établie par le Secrétariat d'Etat américain pour l'agriculture comme satisfaisant à ce pré requis. Cette nomenclature ne pouvant être établie que pour des produits originaires des EU, d'autres productions, similaires au sens de l'article I GATT étaient ipso facto exclues du bénéfice de la réglementation, comme c'est le cas pour les productions canadiennes. Le panel estime donc que la réglementation communautaire constitue une restriction à l'accès au marché de produits en provenance d'autres pays que les EU en même temps qu'elle institue un traitement de faveur pour la production américaine. Elle est donc contraire à l'article I GATT.

Groupe Spécial, Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié, 11 juin 1981.

Dans cette affaire, l'Espagne soumettait à un droit de douane plus élevé les importations de cafés classés dans la catégorie Robusta et Arabica alors qu'elle exemptait de tout droit les cafés Columbia. Le Brésil, principal exportateur de café Arabica a attaqué le régime espagnol d'importation de café non torréfié qu'il jugeait contraire à l'article I.

Rappelant le droit de toute partie contractante d'établir librement sa nomenclature douanière, le Groupe Spécial estime toutefois qu'aucune discrimination, fut elle tarifaire, ne saurait être établie entre produits

⁶³ Thomas COTTIER et Mathias OESCH, *International trade regulation, Law and policy in the WTO, the EU and Switzerland. Cases, Materials and Comments*, Staempfli Publishers Ltd, 2005.

similaires. S'agissant de la définition du concept de similarité, le panel relève que ni l'Accord général ni la jurisprudence ne fournissent de définition de la notion.

Le Groupe Spécial, examinant les habitudes de consommation, constate que la destination finale du café est la même quelque soit la nature du café. Le café est du point de vue des consommateurs un seul et même produit constitutif d'une boisson. S'attachant également à la pratique des parties contractantes, le panel note que ces dernières n'établissent, dans leur nomenclature douanière, aucune différenciation entre les types de café.

Le Groupe Spécial conclut donc que la nomenclature douanière espagnole constitue une entorse à l'article I car aucun élément objectif ne permet de remettre en cause la similarité des cafés. Par conséquent, elle constate que la réglementation espagnole qui établit une distinction entre les différents types de café affecte davantage les importations de café en provenance du Brésil et est donc discriminatoire.

Le régime commercial de Lomé heurte une des disciplines fondamentales du GATT. Bien que la clause NPF ne soit pas absolue, les exceptions qu'elle prévoit ne permettent pas de couvrir le régime spécial de Lomé.

B. L'absence de justification par la clause d'habilitation

Les préférences commerciales dont jouissent les pays ACP dans le cadre des conventions de Lomé ne sont pas justifiables au regard de la clause d'habilitation. En effet cette exception à l'article I du GATT ne vaut qu'à condition que le traitement préférentiel qui est accordé soit indistinctement étendu à tous les pays en développement, sous réserve du traitement plus favorable qui peut être accordé aux moins avancés d'entre eux. Or le régime commercial de Lomé est une entorse à cette exigence dans la mesure où il ne s'applique qu'à un groupe limité de PED. Après avoir examiné l'interprétation de la nature de la clause d'habilitation (1), nous nous attacherons à son contenu, ainsi qu'à sa portée et valeur conventionnelles (2).

1. Interprétation de la nature de la clause : à la recherche du statut juridique

La question du statut juridique de la clause pousse à s'interroger sur la nature de celle-ci mais également sur le régime. Il convient de rechercher le fondement de cette clause afin d'en dégager la valeur juridique (a), avant de s'intéresser à son statut stricto sensu (b)

a. Valeur juridique

Le texte de l'Accord général, bien qu'il recèle un certain nombre de flexibilités, se caractérise par une certaine rigidité. Ce paradoxe apparent reflète la complexité intrinsèque du cadre juridique. En offrant aux parties contractantes la possibilité d'échapper au respect de certaines obligations, le texte a néanmoins prévu des verrous rendant toute révision d'une de ses dispositions difficile et procédurale.

Ainsi, les évolutions les plus importantes du cadre juridique se firent lentement et rares ont été les amendements de l'Accord. Sous l'empire du GATT, l'on a connu deux infléchissements, et il faut le dire tardifs, du texte : l'adoption de la partie IV et plus tard de la clause d'habilitation.

Or, ces modifications ont obéi à des logiques juridiques différentes. Alors que l'adoption de la partie IV se fit par un « amendement » de l'Accord, en revanche pour ce qui concerne la clause d'habilitation, les parties ont opté pour une « décision ». Une partie de la doctrine a considéré que si le recours au mécanisme de la décision ne permettait pas une modification du texte de l'Accord général, il convient toutefois d'admettre que l'effet juridique était semblable dans la mesure où il s'agissait d'une décision des parties contractantes au GATT⁶⁴. Si donc les parties ont souhaité, par ce mécanisme décisionnel, échapper à la lourde procédure d'amendement sans influencer sur la valeur juridique de la clause, alors la question de la nature du texte ne devrait pas soulever de difficultés. Pourtant, l'ORD a eu à déterminer le statut de cette clause.

⁶⁴ FAO, *L'avenir des arrangements commerciaux préférentiels*, 2002. .

Dans une première affaire opposant le Japon⁶⁵ aux CE ainsi que le Canada et les EU, les plaignants contestaient le régime japonais de taxation des eaux de vie d'importation nettement moins favorable que celui appliqué au shochu local.

Dans un deuxième litige⁶⁶ (*Foreign Sales Corporations*), était en cause le régime fiscal des sociétés américaines de vente à l'étranger. Le code des impôts exonérait les entreprises américaines du paiement de l'impôt sur le revenu aux EU d'une partie de leurs revenus de source étrangère liés aux exportations d'une société de vente à l'étranger.

Dans ces deux différends, les questions principales gisaient dans l'interprétation des accords sur les subventions et mesures compensatoires (SMC) et sur l'agriculture (affaire FSC) d'une part et dans l'analyse de la violation alléguée de l'obligation du traitement national (article III GATT - Boissons alcooliques) d'autre part. A titre subsidiaire, l'ORD a eu également à se prononcer sur le statut des rapports de groupes spéciaux antérieurs ie ceux adoptés sous l'empire du GATT. La question était importante car elle soulevait un enjeu essentiel : déterminer si les rapports des Groupe Spécial qui, comme la clause d'habilitation, avaient été adoptés par les parties contractantes du GATT constituaient des « décisions » au sens du paragraphe 1 b) iv du GATT 1994⁶⁷. Admettre que lesdits rapports ou la clause d'habilitation figuraient au nombre de ces décisions revenait à inclure ces instruments dans le bloc de légalité des accords OMC et donc à les considérer comme des normes au regard desquelles est contrôlée la légalité du SPG.

L'ORD a jugé qu'à la différence des rapports des Groupes Spéciaux dont la valeur ne vaut qu'entre les parties aux litiges, la clause d'habilitation en revanche avait une portée *erga omnes* puisqu'elle avait été adoptée par l'ensemble des parties contractantes. Devenue partie intégrante du GATT, la clause d'habilitation faisait donc corps avec les textes des accords du cycle d'Uruguay.

Ayant ainsi déterminé que la clause d'habilitation était une norme justiciable, il convient à présent d'étudier son statut stricto sensu c'est-à-dire sa portée juridique.

b. Statut à proprement parler

La question de la nature juridique de la clause d'habilitation revêt une importance car de la réponse donnée dépend le statut de cette clause par rapport à l'article I. Si l'on considère que la clause d'habilitation est une exception à l'article I, alors, elle aurait sur le plan juridique la même importance que ce dernier. Cela signifierait donc que les intérêts poursuivis par l'une et l'autre des dispositions seraient de légitimité égale. En revanche, si la clause ne fait que *déroger* à l'article 1^{er}, les dispositions ne seraient plus d'égale valeur et dès lors la couverture d'incompatibilités que permettrait cette clause aurait une portée temporelle voire matérielle limitée.

Cette question du statut juridique de la clause d'habilitation rappelle celle qui s'était posée pour le SPG. Bien que nul ne doute de la nature dérogatoire de la décision prise en 1971 pour résoudre le problème de la compatibilité qu'avait généré l'adoption du SPG, en réalité on ne saurait tirer de l'existence d'un consensus la consécration d'une norme juridique. La décision de 1971 ne faisait nullement référence à l'article XXV GATT qui permet dans des circonstances exceptionnelles de relever une PC d'une de ses obligations. Dès lors, il est difficile de dire, du moins sur le plan formel, si la décision de 1971 revêtait la nature juridique d'une dérogation.

⁶⁵ Rapport de l'OPAP du 4 octobre 1996 Japon - Taxes sur les boissons alcooliques.

⁶⁶ Rapport du GS du 8 octobre 1999 EU - Traitement fiscal des sociétés de vente à l'étranger.

⁶⁷ « 1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") comprendra : (...) »

b) les dispositions des instruments juridiques mentionnés ci-après qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC :

(...)

iv) autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 ».

L'analyse de la nature juridique de la clause d'habilitation présente des similitudes avec celle du SPG. En effet, ici également la clause d'habilitation ne fait ni référence à l'article XXV ni ne figure parmi les dérogations mentionnées dans les notes infra-paginales du § 1 b) iii du texte de l'Annexe 1A incorporant le GATT de 1994 dans l'Accord sur l'OMC. S'agit-il alors d'une exception ? La différence entre la dérogation, la clause de sauvegarde et l'exception n'est pas seulement d'ordre sémantique⁶⁸. En réalité, elle recouvre des logiques conceptuelles différentes qui rejaillissent sur leur régime juridique respectif.

La clause de sauvegarde permet à une PC de ne pas assumer certaines de ses obligations découlant des engagements pris. Figure particulière de la dérogation⁶⁹, les mesures de sauvegarde, antérieurement régies par l'article XIX GATT⁷⁰, font désormais l'objet d'un accord spécifique⁷¹. S'agissant précisément de la dérogation, le mécanisme permet aux PC de mettre à l'écart certaines dispositions du traité normalement applicables. A la différence de la clause de sauvegarde dont le contenu matériel est défini et le champ restreint, la dérogation a une portée plus large, ce qui en rend le maniement difficile et les conditions d'octroi aléatoires car tributaires de la volonté des parties.

L'analyse de la clause d'habilitation nous permet de nous rendre compte qu'elle ne saurait relever d'aucun de ces dispositifs - clause de sauvegarde et dérogations -. Est ce à dire que cette clause relève de la catégorie des exceptions ? Mécanisme par lequel l'auteur d'une disposition normative prévoit nommément dans quelles hypothèses la règle ne s'appliquera pas, les exceptions ne sont pas rares dans le texte de l'Accord général. Ainsi on rencontre les exceptions générales de l'article XX qui sont de nature diverses, celles de l'article XXI relatives à la sécurité publique, mais également celles qui concernent les regroupements économiques régies par l'article XXIV. La clause d'habilitation ne figure pas, du moins formellement, au nombre de ces exceptions. Elle en relève néanmoins.

c. Invocabilité du SPG

Octroyée sur une base volontaire, la clause d'habilitation ne présente aucun caractère coercitif. Il en résulte qu'aucun PED n'est en droit d'exiger l'application de la clause en sa faveur. Dans les années 1970 - 1980, des voix se sont élevées en faveur de la reconnaissance de son caractère obligatoire⁷² mais l'analyse de la jurisprudence de l'ORD démontre que si la clause d'habilitation peut être invoquée par la voie de l'exception d'illégalité permettant comme c'est le cas dans le régime de Lomé de contester le volet commercial établi sur la base d'une convention (accords de Lomé) contraire aux exigences du commerce multilatéral (l'article I du GATT et la clause d'habilitation), en revanche on ne saurait invoquer directement la clause d'habilitation car elle ne peut affecter le patrimoine individuel des requérants. En

⁶⁸ Cours de droit international économique du professeur Charles Leben, semestre d'hiver 2005, Université Paris II Panthéon Assas.

⁶⁹ Articles XXV § 5 GATT et IX § 3 OMC.

⁷⁰ « Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers :

1. a) Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession ».

⁷¹ L'Accord sur les sauvegardes est venu remédier aux insuffisances de l'article 19 GATT dont la mise en œuvre avait entraîné un accroissement des accords d'autolimitation des exportations dont la validité au regard du GATT était incertaine. Désormais l'Accord sur les sauvegardes a clarifié le mécanisme. Il a mis un terme aux mesures de sauvegarde prises sous l'empire du GATT 1947, prohibé certaines mesures qui avaient été prises. Ainsi l'article 11 dispose : « b) En outre, un Membre ne cherchera pas à prendre, ne prendra ni ne maintiendra de mesure d'autolimitation des exportations, d'arrangement de commercialisation ordonnée ou toute autre mesure similaire à l'exportation ou à l'importation ». Enfin cet accord est venu préciser le fonctionnement du mécanisme de sauvegarde, en déterminant les conditions de déclenchement, définissant le « dommage grave » ainsi que « la branche de production nationale ».

⁷² Norma BREDA DOS SANTOS, Rogério FARIAS et Raphael CUNHA, "Generalized system of preferences in General Agreement on Tariffs and Trade/WTO: history and current issues", *Journal of World Trade*, Août 2005, p. 637-670.

clair, on peut ici effectuer un parallélisme avec le fonctionnement du mécanisme des directives dans le DC. En effet, si ces dernières sont en principe dénuées d'effet direct, le Conseil d'Etat français⁷³, par exemple, admet que l'on puisse exciper de l'illégalité d'un acte administratif individuel pris sur le fondement d'un droit national contraire aux objectifs de la directive.

La clause d'habilitation obéit à la même logique. Si l'on ne peut l'invoquer directement, en revanche, le rapport récent de l'OAP sur l'affaire SPG drogues démontre que l'invocation de cette décision à l'appui d'un recours visant à contester la légalité du schéma communautaire au regard de la clause est admissible.

2. Contenu, valeur et portée conventionnelles

Reprenant les caractères du SPG⁷⁴, la clause d'habilitation présente trois traits essentiels dont deux étaient contredits par le système de Lomé. Les préférences commerciales que les parties contractantes développées pouvaient accorder aux PED devaient l'être sur une base non discriminatoire et de façon temporaire. Accordées à un groupe limité de PED - le groupe ACP -, les préférences commerciales de Lomé contrariaient directement la clause d'habilitation car elles établissaient *formellement* un traitement inégal. Les préférences de Lomé constituent des avantages spéciaux, qui, à l'instar des préférences additionnelles que recélaient les défunts régimes additionnels du SPG communautaire, ne pouvaient se justifier que par une dérogation.

La clause d'habilitation obéit, en outre, à un mécanisme de graduation des avantages. Ce principe qui ressort des articles 3 c)⁷⁵ et 7⁷⁶ suppose une réduction voire une élimination progressive des préférences au fur et à mesure du développement des pays bénéficiaires. Cette exigence de retour progressif aux disciplines commerciales normales échappe à la logique commerciale de Lomé. D'abord en raison du fait que l'UE ne saurait unilatéralement décider un retrait des avantages au motif que le niveau de développement d'un de ses partenaires ACP le justifierait. Ensuite, puisque Lomé s'inscrit dans un cadre contractuel, toute modification des droits et obligations des parties ne peut se faire qu'en respectant le principe du parallélisme des formes : seul le mutus dissensus peut défaire le mutus consensus.

⁷³ Conseil d'Etat, 22 décembre 1978 - *Ministre de l'intérieur vs Cohn-Bendit*, Rec. Lebon p.524.

⁷⁴ « 1. Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement, sans l'accorder à d'autres parties contractantes.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après:

a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences³

³Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" ».

⁷⁵ « 3. Tout traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause: (...)

c) sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement. »

⁷⁶ « 7. Les concessions accordées et les contributions apportées ainsi que les obligations assumées dans le cadre des dispositions de l'Accord général par les parties contractantes développées et les parties contractantes peu développées devraient promouvoir les objectifs fondamentaux dudit Accord, y compris ceux qui sont inscrits dans le Préambule et dans l'article XXXVI. Les parties contractantes peu développées s'attendent que leur capacité d'apporter des contributions ou d'accorder des concessions négociées ou d'entreprendre toute autre action mutuellement convenue dans le cadre des dispositions et des procédures de l'Accord général s'améliore avec le développement progressif de leurs économies et l'amélioration de leur situation commerciale, et elles s'attendraient, en conséquence, à prendre plus pleinement leur part dans l'ensemble des droits et obligations découlant de l'Accord général ».

Conclusion du premier chapitre

La confrontation des disciplines commerciales de Lomé a révélé que ces dernières n'avaient pas vocation à perdurer. L'historicité des préférences commerciales nous a montré que bien que ces dernières aient toujours régulé les relations économiques internationales, elles n'ont pérennisé qu'à partir du moment où les acteurs du droit international ont décidé de les encadrer juridiquement.

En marge du droit international économique, la politique commerciale de l'Union a, en revanche, dès l'origine opté pour un ancrage dans une base juridique constitutionnelle - le traité de Rome - de sa politique de coopération au développement. Progressivement, cette politique, déjà incompatible avec le droit du commerce international, s'est imposée comme un îlot d'illégalité au sein même du droit communautaire.

A la fois dérogatoire au droit de l'OMC ainsi qu'au régime communautaire des préférences généralisées, la culture de Lomé a exaspéré, déçu avant d'entrer en phase d'harmonisation progressive avec les règles du commerce multilatéral.

Chapitre 2 - Cotonou ou la conséquence de l'adaptation progressive du régime des préférences commerciales aux exigences du commerce multilatéral

Section 1 - Condamnation du régime de Lomé

I. Admission initiale tacite du régime de Lomé

L'admission initiale du régime commercial de Lomé n'est pas le fait d'actions positives de la part des pays riches mais est le fruit de deux dynamiques parallèles : l'inféconde rivalité entre PED et l'hétérogénéité des positions des pays développés. Dès la mise en œuvre des accords de Yaoundé, une coalition de pays latino américains menée par le Brésil, l'Argentine et le Chili s'est constituée en défaveur de ces préférences sélectives que l'UE a instituées en faveur de ses anciennes possessions coloniales. Echaudés par le refus des EU d'établir, en contrepoids au régime communautaire, des formes d'intégration régionale liant les deux extrêmes du continent, l'amertume des pays d'Amérique latine a battu en brèche la mythique solidarité qui unissait les pays du Sud. En même temps, les pays riches étaient eux même divisés sur le régime juridique des préférences. Pour certains, ces préférences devaient être généralisées, pour d'autres sélectives, un troisième groupe à la fêrule résolument libérale défendant indéfectiblement la poursuite de la libéralisation du commerce.

Cette divergence de vue s'est poursuivie au sein de l'embryonnaire SRD du GATT. Emmené à plusieurs reprises à se prononcer sur les conventions successives de Lomé, les conclusions des panels n'ont jamais recouvré l'unanimité requise. Entre 1973 et 1993, aucun Etat n'a contesté le régime commercial de Lomé. Selon le professeur Gautron, « la convention de Lomé a fait l'objet d'une appréciation nuancée, soit une acceptation de facto sur la base d'une tradition acquise et compte tenu du grand nombre et de la faiblesse économique des Etats ACP »⁷⁷.

Pourtant sur la convention pesait une épée de Damoclès qui rendait fragile le statu quo.

II. Contestation juridictionnelle du régime préférentiel

Longtemps immunisé de toute contestation, le régime commercial de Lomé a été au début des années 1990 ébranlé. Sa remise en cause, progressive, a ouvert la voie à des litiges pléthoriques qui se poursuivent encore aujourd'hui. L'inflation contentieuse qu'a suscité le régime « bananes » a révélé l'inefficacité d'un défunt système de règlement des différends qui a poussé les PC à renforcer le pouvoir de sanction à travers la création d'un organe juridictionnel intégré.

Sous l'empire du GATT, le pouvoir coercitif des panels était quasi inexistant en raison de la méthode d'adoption des rapports de ceux-ci. En conséquence de la domination de la règle de l'unanimité, les rapports étaient en pratique dépourvus d'effets. Il faudra attendre la réforme du mécanisme de règlement des différends introduite par les Accords de Marrakech pour voir émerger puis se développer un système contentieux efficace, régi par la règle du consensus inversé. Par cette technique décisionnelle, les PC ont renforcé la justiciabilité des accords puisque seule l'unanimité des parties peut s'opposer à l'adoption d'un rapport.

Ce changement de paradigme, nécessaire, a toutefois sonné le glas du régime commercial de Lomé. C'est par la remise en cause de la réglementation communautaire en matière agricole (A) que l'ORD en est venu à démanteler les éléments centraux d'un régime de coopération historique (B).

⁷⁷ Jean Louis GAUTRON, « De Lomé à Cotonou : rupture et continuité conventionnelles », in *Mélanges en hommage à Jean Victor LOUIS*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003.

A. Le contexte communautaire

1. Contexte économique et politique

La banane⁷⁸ a longtemps été au cœur d'une lutte idéologique à l'intérieur de la Communauté entre les partisans d'une libéralisation des échanges et les contempteurs de cette libéralisation soucieux de préserver les liens économiques et historiques qui les lient à leurs anciennes colonies. En marge de cette opposition idéologique, l'enjeu économique est important. L'UE, important consommateur de bananes dispose de deux sources d'approvisionnement : productions d'Amérique latine et les productions ACP. Les premières productions, très compétitives, car exploitées par des firmes américaines puissantes, supportent mal la concurrence déloyale qui leur est faite par les productions insulaires sous la protection de l'UE. L'enjeu est de taille car c'est toute la question des modalités d'accès au marché communautaire qui est en cause.

La division idéologique entre les Etats européens se prolonge sur le plan économique. Les Etats libéraux privilégient les importations en provenance des Etats d'Amérique latine plus concurrentielles en dépit d'un droit de douane élevé. A l'inverse, d'autres Etats optent soit pour une préservation de leur marché domestique soit pour les importations en provenance des Etats ACP. Il en résulte une hétérogénéité des régimes commerciaux avec les Etats tiers, situation à laquelle tente de remédier un cadre normatif unitaire.

2. Cadre juridique

Afin de mettre un terme à la segmentation du marché intérieur généré par des régimes de commercialisation avec les Etats tiers disparates, la Communauté européenne a adopté le Règlement 404/93⁷⁹. Ce cadre harmonise les normes de qualité et de commercialisation et organise la production intracommunautaire en vue d'assurer la vente de bananes issus de la Communauté et des Etats ACP.

Mais son volet le plus controversé est celui qui régit le régime des échanges avec les Etats tiers. Le dispositif mis en place établissait une distinction entre, d'une part les bananes traditionnelles et non traditionnelles ACP, et d'autre part les bananes en provenance d'Etats tiers c'est-à-dire essentiellement des pays d'Amérique latine - une autre catégorie était dévolue aux bananes communautaires -. Tandis que les importations de bananes traditionnelles ACP jouissaient d'un accès en franchise de droits de douane conformément au protocole 5 de la Convention de Lomé, le régime applicable aux importations de bananes en provenance des pays tiers était plus rigoureux. Le régime était tellement discriminatoire au point que même les importations de bananes non traditionnelles ACP jouissaient d'un traitement plus favorable. Dans le cadre du contingent tarifaire, aucun droit de douane ne leur était appliqué, ce qui n'était pas le cas des bananes en provenance des Etats tiers. Au delà du contingent tarifaire, le droit de douane appliqué aux bananes des pays tiers était plus élevé que celui qui grevait les bananes ACP⁸⁰. Bien que les droits de douane qui grevaient les dites productions furent réduits, il n'en demeurerait pas moins que le régime communautaire de la banane instituait ouvertement une discrimination selon l'origine des produits, que ne permettait pas l'accord général sur le commerce des marchandises.

En dehors de ces obstacles tarifaires, le régime qu'instituait le règlement assurait la gestion du contingent tarifaire par un système de licences réparties selon les catégories d'opérateurs.

⁷⁸ Philippe VINCENT, « Le contentieux EU - UE sur les bananes », *Revue Belge de Droit international*, 2000.

⁷⁹ Règlement 404/93 du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JOCE du 25 février 1993, L 047).

⁸⁰ Le règlement prévoit l'ouverture d'un contingent tarifaire de 2 millions de tonnes. Dans la limite du contingent, les bananes non traditionnelles ACP entraient sans droit de douane sur le territoire de la Communauté. Les bananes des Etats tiers étaient grevées d'un droit de douane de 100 Ecus par tonne. En dehors du contingent, l'importation de bananes ACP était soumise à un droit de douane de 750 Ecus par tonne alors que les exportateurs des pays tiers devaient acquitter un droit de 850 Ecus.

B. Contentieux

1. 1^{er} recours

La remise en cause du régime préférentiel de Lomé résulte en vérité de la contestation de la réglementation communautaire portant organisation commune du marché de la banane(OCMB).

a. Conflit interne...

C'est devant l'ordre juridique communautaire que les contestations sont nées pour la première fois lorsque l'Allemagne⁸¹ introduisit un recours en annulation du règlement⁸² en mai 1993. Bien que les conclusions aux fins d'annulation aient été déclarées infondées, la Cour a rappelé sa jurisprudence⁸³ bien établie selon laquelle les dispositions du GATT ne figuraient parmi les normes au regard desquelles elle contrôle la légalité des actes communautaires.

b. ... phase 1 : internationalisé

De manière presque concomitante, les pays d'Amérique latine⁸⁴ contestèrent devant le panel constitué en février 1993 la légalité, non du règlement, qui n'était pas encore en vigueur, mais du projet portant sur les régimes d'importation des différents Etats membres, qu'ils jugeaient contraire à l'article XI⁸⁵ du GATT qui prohibe les restrictions quantitatives (RQ). Le second moyen qui était soulevé était plus pernicieux pour le régime préférentiel. Les plaignants ont constaté l'incompatibilité des préférences tarifaires accordées aux pays ACP avec l'article I. L'UE n'a pas contesté cette conclusion mais elle croyait voir dans l'article XXIV une justification de ce régime préférentiel. Cette question n'était pas nouvelle car elle avait déjà été soulevée lors de la conclusion des accords de Yaoundé. La prise de position du Groupe Spécial⁸⁶ est claire : elle sanctionne le régime commercial de Lomé, contraire à l'article I car instituant des préférences spéciales qui ne trouvaient pas à se justifier par la clause d'habilitation. Le panel prit le contrepied de l'argumentation de la Communauté au sujet des intégrations régionales. Il rappelle que les accords commerciaux régionaux ne permettent pas l'absence de réciprocité. Partant, la Convention de Lomé qui prévoyait un démantèlement unidirectionnel des obstacles tarifaires ne remplissait pas les conditions du §8 bi) de l'article XXIV⁸⁷. S'agissant de l'argument tiré de la partie IV du GATT, le panel estime que cette dernière ne contient aucune dérogation à la clause NPF. Le panel conclut en invitant la CE soit à se mettre en conformité avec les dispositions de l'Accord général soit à demander une dérogation au titre de l'article XXV pour le maintien du régime.

Opposant son incapacité à requérir la réciprocité de la part des PED, l'UE, s'adjoignant le soutien des pays ACP, parvint à bloquer l'adoption du rapport.

⁸¹ L'Allemagne était lésée par l'adoption du Règlement. Elle a d'ailleurs voté contre son adoption. Lors de l'adoption du TCE, elle a obtenu l'adjonction d'un protocole « bananes » qui lui garantissait un contingent tarifaire de bananes qui pouvait être importé en franchise de droits de douane. L'article 21§2 a logiquement supprimé ce protocole.

⁸² CJCE, 5 octobre 1994 RFA vs Conseil, aff. C280/93.

⁸³ CJCE, 12 décembre 1972 International Fruit Company, aff jointes 21-24/72.

⁸⁴ La Colombie, le Costa Rica, le Guatemala, le Nicaragua et le Venezuela.

⁸⁵ Article 11 §1 : « Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé ».

⁸⁶ Rapport du GS du 3 mai 1993 - CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres.

⁸⁷ « Aux fins d'application du présent Accord, (...)

b) on entend par zone de libre-échange un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives (à l'exception, dans la mesure où cela serait nécessaire, des restrictions autorisées aux termes des articles XI, XII, XIII, XIV, XV et XX) sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires constitutifs de la zone de libre-échange ».

2. phase 2 : 2ème recours

a. Confirmation

Echaudés par le non-suivi des conclusions du panel, les pays d'Amérique latine introduirent un nouveau recours. L'échec des consultations avec la Communauté précipita la constitution du Groupe Spécial. Divers moyens étaient présentés à l'appui de leur requête : violation des articles I, II, III et XI. Les pays d'Amérique Latine constataient que le niveau du droit de douane grevant les importations de bananes dans le cadre du contingent tarifaire excédait de 4 points le niveau des droits qui avait été consolidé s'agissant des importations de banane dans la Communauté. Reprenant les conclusions du précédent rapport du panel, le Groupe Spécial en 1994 condamna une nouvelle fois le traitement préférentiel unilatéral accordé aux pays ACP. Il constata la violation de l'article II par le régime tarifaire. S'agissant de l'allocation des licences, le groupe spécial releva que le système encourageait l'importation de bananes ACP ou communautaire et était donc contraire à l'article III qui exclut tout traitement discriminatoire. Enfin s'agissant du régime d'importations de bananes ACP globalement plus favorable, le Groupe Spécial a estimé que ce dernier était contraire à la clause NPF.

Au final, seul le moyen tiré de la violation de l'article XI a été jugé infondé. Le Groupe Spécial a jugé que les tarifs douaniers qui grevaient les importations de bananes en provenance des pays tiers, fussent ils rédhitoires, n'étaient pas constitutifs d'une RQ.

b. 1^{er} infléchissement du cadre réglementaire

La portée de cette condamnation fut globalement nulle, la Communauté s'étant une nouvelle fois opposée à l'adoption du rapport. Consciente toutefois de la nécessité d'un encadrement normatif du régime préférentiel, elle obtint une dérogation⁸⁸ le 9 décembre 1994. Cette dernière relevait l'UE de ses obligations au titre de l'article I § 1. Cette dérogation couvrait le champ d'application *ratione temporis* de la quatrième Convention de Lomé ie jusqu'au 29 février 2000.

Afin de prévenir la résurgence possible d'un nouveau contentieux, l'UE conclut un arrangement avec les pays d'Amérique latine sous la forme d'un accord-cadre le 29 mars 1994. En contrepartie de la renonciation par les pays d'Amérique Latine à soumettre tout litige qui surviendrait au sujet du régime d'importations des bananes, ce texte prévoyait notamment d'accroître le contingent qui était alloué aux producteurs latino américains, une réduction du contingent tarifaire dévolu aux pays ACP de plus de 50% réduisant ainsi leur part de marché communautaire, ainsi qu'une réduction des droits de douane. Cet accord a suscité mécontentement au sein de la Communauté mais allait également annoncer l'implication des EU dans un énième conflit « bananes ».

3. Phase 3 : 3ème recours

La saisine de l'ORD marque un tournant dans l'évolution du conflit bananes. Pour la première fois, l'UE allait se trouver en situation d'intégrer les décisions qui seraient prises au sujet de son régime d'importation de bananes. Le 22 mai 1997, sur requête des Etats-Unis, du Mexique, du Guatemala et du Honduras, l'ORD adopta le rapport du panel qui sera confirmé dans ses grandes lignes par l'OAP le 9 septembre 1997.

Devant le panel, l'UE a tenté de faire échouer la requête au stade de la recevabilité en dénonçant l'absence d'intérêt à agir des Etats-Unis (EU) et du Mexique, qui ne souffraient, selon elle, d'aucun dommage au sens du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. En effet, les EU n'ont jamais importé de bananes dans la Communauté. Cet argument, bien que rejeté au fond par le panel, a donné l'occasion au Groupe Spécial de consacrer sa jurisprudence en la matière. Se rapprochant du droit international général, le panel a estimé que l'intérêt à agir pouvait découler d'un dommage même potentiel, précisant qu'à la

⁸⁸ Dérogation accordée pour la Convention de Lomé (Documents du GATT L/7539, 10 octobre 1994).
Prorogation de la dérogation (Document WT/L/186, 18 octobre 1996).

différence de l'ordre juridique communautaire où l'intérêt à agir des requérants privilégiés est présumé, il n'existe pas de système similaire dans le SRD de l'OMC. L'efficacité du droit de l'OMC requiert donc une interprétation souple de l'exigence de l'intérêt à agir. Par cette construction jurisprudentielle, l'ORD a ainsi étendu la qualité de requérants privilégiés, bien connu du droit communautaire, aux parties contractantes.

Sur le fond, le panel a confirmé les conclusions des juges antérieurs sur les violations alléguées, estimant que si la dérogation pouvait couvrir le régime préférentiel, en revanche elle ne saurait être invoquée pour justifier le régime des licences.

a. Infléchissements de minimis du cadre réglementaire

A la suite du rapport du panel, l'UE obtint par une sentence arbitrale un délai de quinze mois afin de mettre en conformité son régime d'importation de bananes. Par les règlements 1637/98 et 2362/98, l'UE a réformé son régime d'importations en tentant d'y intégrer les recommandations de l'ORD. Mais la Communauté s'est contentée de supprimer uniquement les régimes que l'ORD avait jugés explicitement illégaux. Elle a notamment abrogé la distinction entre les opérateurs qui génèrent une discrimination patente. Mais pour le reste, elle maintenait les contingents tarifaires en faveur des pays ACP, régime qui, de l'avis des EU, n'était ni conforme aux observations de l'ORD ni justifié par la dérogation.

b. Sanctions commerciales

Confrontée à la menace américaine de recourir à des sanctions commerciales unilatérales, la Communauté décida de soumettre le différend à un arbitre, qui devait se prononcer sur la compatibilité du nouveau régime. Mais les Etats-Unis contestèrent l'initiative de la Communauté perçue comme une manœuvre dilatoire. Finalement, la situation s'est dénouée « grâce » à la requête introduite par l'Equateur visant à faire juger par un panel⁸⁹ qu'en maintenant les contingents tarifaires en faveur des pays ACP notamment l'UE manquait aux obligations qui lui incombent au titre de l'Accord général sur le commerce des services (GATS). Sans surprise, le panel réitéra la condamnation du régime des licences.

C'est ainsi que l'ORD usa pour la première fois, à la suite de cette condamnation, de la faculté qui lui est offerte d'autoriser la suspension des concessions. Cette autorisation fut accordée aux EU d'abord, à l'Equateur ensuite.

Section 2 - Précarisation du régime de Lomé

La précarisation du régime de Lomé résulte à la fois de considérations juridiques qui tiennent au nécessaire recours à l'outil de la dérogation (I) mais également à des considérations politiques liées à la faiblesse du critère juridique dans l'octroi des dérogations (II).

I. L'exigence de dérogations pour le maintien du régime

A. Un mécanisme juridique très défavorable à la pérennité du système de Lomé

C'est l'article XXV§5 du GATT qui détermine le régime des dérogations. Il dispose que « dans les circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles du présent Accord, les PC pourront relever une partie contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par le présent accord, à la condition qu'une telle décision soit sanctionnée par une majorité des deux tiers des votes émis et que cette majorité comprenne plus de la moitié des parties contractantes ».

La portée de cette disposition a été étendue par l'article IX§3 de l'Accord OMC. Ainsi « dans des circonstances exceptionnelles, la Conférence ministérielle pourra décider d'accorder à un Membre une dérogation à une des obligations qui lui sont imposées par le présent accord ou par l'un des accords

⁸⁹ Rapport du panel, CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, 12 avril 1999.

commerciaux multilatéraux, à la condition qu'une telle décision soit prise par les trois quarts⁹⁰ des Membres, exception faite de ce qui est prévu dans le présent paragraphe. »

Les deux dispositions ne divergent pas sur le fondement de la dérogation puisqu'elles requièrent les « circonstances exceptionnelles ». Elles se rejoignent également sur la procédure à suivre en vue de l'adoption d'une dérogation. Pourtant, ni l'une ni l'autre des deux exigences juridiques n'ont été, dans la pratique, suivies d'effet.

S'agissant de l'exigence de procéder au vote, celle-ci est inopérante car toutes les décisions se prennent par consensus⁹¹. Concrètement, à la différence du consensus inversé qui préside aux décisions de l'ORD, en matière d'examen des demandes de dérogation, une seule opposition peut empêcher toute prise de décisions.

Le second critère tenant à l'existence de circonstances exceptionnelles, du fait de son contenu flou, n'est pas d'une interprétation uniforme bien que le paragraphe 4 de l'article IX prévoie une obligation de motivation des demandes de dérogation. Ainsi, « une décision prise par la Conférence ministérielle à l'effet d'accorder une dérogation indiquera les circonstances exceptionnelles qui justifient la décision, les modalités et conditions régissant l'application de la dérogation et la date à laquelle celle-ci prendra fin ». Cette lacune a ainsi permis de légitimer des régimes aussi divers que la Communauté européenne du charbon et de l'acier de 1952. La libéralisation qu'instituait le pool ne s'étendant qu'à des produits déterminés, elle ne pouvait pas se fonder sur le régime des accords commerciaux régionaux établi par l'article XXIV. La dérogation a ainsi couvert un traité qui a perduré pendant cinquante ans.

Bien que l'alinéa 4 poursuive en posant une obligation de réexamen annuel des dérogations dont la durée excède une année, dans la pratique ces dernières tendent à se multiplier et à se pérenniser. Face à cette situation, le système de règlement des différends a développé une jurisprudence très stricte s'agissant du régime des dérogations qui ne sont pas immunisées de toute contestation.

B. Une interprétation stricte de la dérogation de Lomé

La précarité du régime des dérogations est illustrée par les conclusions de l'ORD⁹² rendues dans l'affaire « bananes ». En défense, l'UE avait invoqué la dérogation, qu'elle avait obtenue en décembre 1994 à la suite de la condamnation par le panel du GATT de son régime d'importation de bananes, afin de justifier les entorses à l'Accord général qu'avait constitué son régime de licences ainsi que l'accord-cadre de mars 1994. Cet argument devait conduire le panel puis l'OAP à se prononcer sur le champ d'application matériel de la dérogation.

Aussi bien le Groupe Spécial que l'organe d'appel adoptèrent une interprétation stricte pour ne pas dire restrictive⁹³ du champ d'application *ratione materiae* de la dérogation.

Tout d'abord, constatant le caractère résolument discriminatoire du dispositif de classification des bananes - distinguant selon l'origine des bananes - au bénéfice des pays ACP, l'OAP dénonce une violation de l'article I. Cette violation n'est pas dirimante si elle est justifiée par une règle de GATT (article XXIV, Clause d'habilitation) ou si elle entre dans le champ de la dérogation. Se livrant à un examen minutieux de

⁹⁰ Une décision d'accorder une dérogation pour ce qui est de toute obligation soumise à une période de transition ou à un délai pour une mise en œuvre échelonnée dont le Membre requérant ne se sera pas acquitté à la fin de la période ou du délai en question sera prise uniquement par consensus.

⁹¹ *Comment le commerce mondial s'organise sans l'OMC*, cf encart de Jean Marc SIROEN intitulé « L'OMC doit abandonner la pratique de la décision par consensus »

⁹² Nous songeons aux rapports du panel du 22 mai 1997 et de l'OAP du 9 septembre 1997.

⁹³ Nous citons Fiona SMITH, "Renegotiating Lomé: the impact of the World Trade Organisation on the European Community's development policy after the bananas conflict", *European Law Review*, 2000.

la dérogation, l'OPAP établit un double constat. Il relève que la différenciation introduite selon le régime d'importations des bananes similaires ne peut être justifiée - au regard de la dérogation - que si elle vise à satisfaire un des objectifs de la convention. Reprenant les termes de cette dernière, le juge estime que la différenciation répond bien à un objectif de l'accord dans la mesure où elle vise à octroyer un traitement préférentiel aux bananes originaires des pays ACP, acceptant ainsi l'adoption de régimes d'importations différents.

En revanche, s'agissant précisément de la violation de la prohibition des RQ discriminatoires que génèrent les quotas spécifiques à destination de certains membres seulement - de l'accord-cadre -, cette entorse ne pouvait trouver de justification au regard de la dérogation dans la mesure où elle ne se fonde pas sur la défense du lien préférentiel que garantit le *waiver*.

L'OA s'en est tenu à une stricte compréhension de la dérogation. Par la même occasion il a dénié tout effet utile au critère d'interprétation qu'avait dégagé le panel - à savoir la recherche de la finalité même implicite de l'accord de Lomé -. Une approche différente lui aurait permis de constater que la violation de l'art XIII répond à un impératif de la convention en matière de développement, objectif d'ailleurs partagé par certaines dispositions du droit de l'OMC - et que dès lors toute limitation du champ de la dérogation compromet cet objectif. Par cette interprétation stricte de la dérogation couvrant le régime commercial de Lomé, l'OPAP a prouvé si besoin était que la dérogation n'était pas une exception et qu'en conséquence elle ne conférait pas un droit équivalent aux principes fondamentaux dont elle est supposée réduire la portée.

II. Affaiblissement de la position communautaire au sein de l'OMC

En plus de la faiblesse du mécanisme juridique de la dérogation, les conditions de son octroi échappent à tout critère juridique pour être mues par des considérations de politique économique. A cet égard, la pesée des intérêts en présence révèle un affaiblissement constant de la position communautaire dans la négociation des dérogations (1) qui requiert une refonte de sa politique commerciale afin que les autres partenaires commerciaux acceptent la reconduction temporaire d'un régime voué à disparaître (2).

A. Arbitrages politiques dans l'octroi des dérogations

Le recours à la dérogation afin de couvrir le régime de Lomé bien qu'il relève d'une solution juridiquement acceptable n'a pas constitué une alternative satisfaisante pour la pérennité du régime préférentiel. Excipant de son incapacité politique à maintenir durablement le régime de Lomé, la Communauté a opté pour la solution qu'elle juge la plus sécurisante : la mise en conformité du régime commercial au droit commun de l'OMC.

Pourtant cette argumentation ne nous semble pas révéler tous les enjeux en présence. S'il ne fait aucun doute que le régime dérogatoire, en raison de ses caractéristiques n'offre pas toute la sécurité juridique nécessaire en raison de son caractère temporaire mais également de sa justiciabilité, cette circonstance ne saurait en aucune façon lui dénier sa valeur au regard du droit. Au sein de l'OMC, il existe d'importantes dérogations qui ont été accordées et certaines d'entre elles sont similaires à celles qui légitimaient l'antique régime commercial préférentiel. Il convient donc de rechercher les facteurs qui ont poussé l'UE à renoncer à négocier une nouvelle dérogation.

Des auteurs⁹⁴ considèrent que si la dérogation nécessaire au maintien du système de Lomé avait été demandée, elle aurait été accordée. Cette supputation se fonde sur deux constats empiriques : l'existence de régimes similaires au système de Lomé et le poids économique et politique de l'UE au sein de l'OMC. S'il est vrai qu'additionnée aux pays ACP, l'UE jouit d'un poids important car majoritaire, en revanche une telle analyse ne nous paraît pas révéler la réalité des rapports de force au sein de l'OMC.

Comme nous l'écrivions plus tôt dans notre réflexion, l'OMC, en tant que *member driven organisation*, se distingue fondamentalement des organisations internationales d'intégration en raison de la (faible) place

⁹⁴ Denis BERTHELOT, « David et Goliath : argumentaire contre les APE entre l'UE et les pays ACP », *Solidarité*.
Raoul Marc JENNAI, « Ces accords que Bruxelles impose à l'Afrique », *Le Monde diplomatique*, Février 2003.

ainsi que de l'importance qu'y occupe la norme juridique. Bien que l'ORD constitue un organe intégré dont les décisions sont censées s'imposer aux membres, l'organisation demeure avant tout une enceinte de négociation permanente dont l'extension continuelle à de nouveaux membres relativise fortement la place de ses membres historiques. Ainsi, l'UE, bien que demeurant un partenaire économique important doit s'adapter aux évolutions du cadre multilatéral. Aussi, l'émergence de nouvelles économies réunies en groupes stratégiques, érode fortement la marge de manœuvre de l'Union qui doit multiplier les concessions afin que ses intérêts soient pris en compte. A cet égard, l'UE a dû user de la stratégie du *bargaining* afin de convaincre les pays d'Asie du Sud Est de voter en faveur de la dérogation permettant le maintien des contingents tarifaires jusqu'au 31 décembre 2006. Ce groupe de pays mené par la Thaïlande, les Philippines et l'Indonésie s'est ainsi vu octroyer un quota tarifaire très favorable leur permettant d'importer leurs ressources halieutiques sur le territoire communautaire.

De mon entrevue avec Monsieur Roberto Fiorentino, économiste à la Division de l'examen des politiques commerciales, il est ressorti que la Communauté n'était pas disposée à « négocier » (sic) une nouvelle dérogation. Ceci s'explique doublement : d'une part, le groupe des pays d'Amérique latine n'acceptait pas de s'accommoder de nouvelles préférences si des concessions ne leur étaient pas accordées ; d'autre part, le bilan coût - avantage révélait que ces derniers, très compétitifs, avaient davantage intérêt à exporter vers la Communauté et qu'en conséquence le maintien des préférences les lésait dans leur accès au marché communautaire. N'étant donc pas en mesure d'octroyer des concessions à ses partenaires d'Amérique latine, la Communauté a simplement renoncé à toute négociation⁹⁵. Il faut dire que l'affaire « bananes » est venue saper la confiance, déjà mise à mal par le conflit agricole, des partenaires commerciaux de la Communauté à l'égard de la norme conventionnelle multilatérale. Il en est résulté de la part de ces derniers la mise en œuvre d'une politique offensive visant à démanteler tous les régimes *sui generis* développés par l'Union européenne qu'il s'agisse de sa politique extérieure ou de ses politiques communes.

A cet égard, la guerre commerciale que se livre l'UE et les EU dans le cadre des difficiles négociations au sein de l'OMC au sujet de la PAC offre un cadre d'analyse et de compréhension de la position communautaire. Ainsi, de la même façon que les Etats-Unis n'ont pas manqué d'user de la section 301 du *Trade Act* de 1974⁹⁶ pour sanctionner le comportement communautaire dans le conflit « bananes », les Américains ont usé de la menace de prendre des mesures de rétorsion commerciale si les Européens ne réformaient pas fondamentalement, au-delà de changements cosmétiques, la PAC. On ne s'étonnera pas donc que les réformes successives de la PAC recèlent une forme de mimétisme de l'état des négociations dans le forum multilatéral. Ainsi par exemple, les Etats-Unis, en plus d'avoir obtenu la conversion des prélèvements variables à l'importation, - garants de la préférence communautaire - en droits de douanes, ont progressivement accéléré la réduction des restitutions à l'exportation qui ont fortement contribué à étendre les parts de marché mondiaux conquis par l'agriculture communautaire.

Ainsi, cette attitude américaine, offensive et contraire aux disciplines commerciales multilatérales, que les EU prétendent défendre, révèle une décrédibilisation⁹⁷ continue de l'UE face à ses autres partenaires. A défaut de ne pouvoir donner l'exemple et de se conformer aux sentences de l'ORD, l'UE voit par la même occasion sa marge de manœuvre réduite car là où la norme juridique s'affaiblit, le politique reprend le dessus et en la matière la puissance dominante impose les règles du jeu. Bien que les autres partenaires de l'UE ne soient pas les plus respectueux des disciplines commerciales multilatérales, la frénésie belliqueuse de la Communauté au sein de l'ORD a fini par essouffler les autres acteurs mondiaux lassés par un conflit « bananes » qui n'en finit pas de ternir l'efficacité du système de règlement des différends surpassé par des considérations de politique économique.

⁹⁵ C'est ce qui ressortit de mon entretien avec Roberto FIORENTINO, OMC, 28 novembre 2006.

⁹⁶ Saisie par la CE de la prise de sanctions jugées prématurées consécutives à la demande de suspension de concessions dans le conflit bananes, le panel a considéré, dans son rapport du 27 janvier 2000 que les sections 301 et suivantes de la loi sur le commerce extérieur n'étaient pas contraires aux engagements pris par les EU dans le cadre de l'OMC tant et aussi longtemps que les Américains se conformeraient aux dits engagements.

⁹⁷ Yves PETIT, « L'Agriculture, pomme de discorde entre l'UE et les EU ».

B. Liquidation définitive de l'affaire « bananes » ou suprématie du politique sur le droit ?

L'étude du cadre de la négociation de la dérogation octroyée à Doha afin de maintenir le régime préférentiel en faveur des pays ACP permet de comprendre l'autre fondement, politique, de la dérogation. Lors de la conduite des négociations, il est apparu que le bouillonnant groupe d'Amérique latine, mené par le Costa Rica, l'Equateur, le Guatemala, le Honduras et le Panama, a refusé d'examiner la demande de dérogation pour le maintien du régime de Lomé durant la phase transitoire tant que l'affaire « banane » ne serait pas liquidée. Dans le texte de la dérogation, ces réticences, qui sont l'expression d'une forme de chantage commercial, apparaissent clairement mises en avant. On y apprend notamment que dans l'appréciation de la demande de dérogation, plusieurs éléments ont été pris en compte afin de sonder la bonne foi du partenaire communautaire. Au nombre des indices, figuraient les objectifs de l'Accord de Cotonou tenant à l'amélioration du niveau de vie des pays ACP et notamment des moins favorisés d'entre eux (sic PMA). On note également que les objectifs du développement étaient poursuivis dans une mesure compatible avec le droit de l'OMC. Enfin, on relève également que le partenaire communautaire s'est engagé à se conformer au principe de la consolidation des droits de douane dont il accepte le contrôle par les instances juridictionnelles du cadre multilatéral.

A la suite de la décision rendue sur requête de l'Equateur, la Communauté a mis en œuvre un nouveau régime⁹⁸ d'importations des bananes. Ce régime prévoit une période transitoire de cinq ans, prenant fin au 1^{er} janvier 2006, au terme de laquelle un système exclusivement tarifaire serait mis en place (suppression des contingents). Une dérogation à l'article XIII a été accordée à l'UE jusqu'au 31 décembre 2005 afin de lui permettre de maintenir les contingents tarifaires.

Avant que le nouveau régime n'entre en vigueur, diverses contestations des propositions tarifaires faites par la Commission ont émané des pays d'Amérique latine et notamment de l'Equateur. En mars 2007, l'Equateur, qui a vainement tenté de trouver des solutions négociées, a demandé la constitution d'un panel. Au soutien de sa demande, ce dernier estimait que le tarif appliqué par l'UE aux pays ACP n'était pas conforme aux engagements tarifaires consolidés dans sa liste de concessions. L'UE n'a pas tenté de justifier cette différence de traitement par la dérogation qui avait déjà expiré.

Plus récemment encore, la Colombie, qui avait été jusqu'ici tierce partie dans le conflit, s'est ralliée aux arguments de l'Equateur pour contester le régime communautaire d'importation de la banane. Cette contestation naît alors que les négociations en vue de la conclusion d'un APE sont entrées dans une phase critique. Certains observateurs ont cru déceler dans l'attitude de la Colombie une manœuvre visant à influencer sur le contenu des nouveaux arrangements. La Commission a estimé que la réaction de la Colombie, qui reflète la volonté de ce dernier de protéger ses producteurs locaux au détriment des productions des pays ACP et présage une nouvelle fronde des pays d'Amérique latine, va à l'encontre des principes de la bonne foi et de l'équité et pourrait entraîner une marginalisation encore croissante des économies les plus vulnérables de la planète. Il apparaît clairement en effet que dans ce complexe conflit de la « banane », la recherche du respect de la norme de droit n'est plus la priorité des parties contractantes et que chacune d'entre elles ne cherche qu'à défendre les intérêts de ses producteurs nationaux.

⁹⁸ Règlement 216/2001 du 29 janvier 2001 modifiant le règlement CEE 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO du 2 février 2001, L 031).

Conclusion du deuxième chapitre

La recherche de la racine juridique du régime de Cotonou révèle une ambivalence étonnante. Impulsé par le lancinant conflit transatlantique « bananes », le régime de Cotonou, naît en réalité d'un échec politique, celui de l'Union à maintenir durablement un défunt régime préférentiel, enserré dans le temps. La conviction cardinale de l'Union que le régime de Cotonou est dicté par le droit de l'OMC devient un argument simpliste que notre chapitre de clôture va essayer de démontrer.

Chapitre 3 - Les limites du facteur juridique conventionnel externe dans l'explication du régime commercial de Cotonou

La contrainte juridique que constitue l'exigence de conformité au droit de l'OMC *devrait* constituer sans nul doute un facteur important dans l'explication de l'accord de Cotonou. Pourtant, ce facteur ne saurait être ni exclusif ni même essentiel. En effet, pour qu'une contrainte normative puisse dicter un régime commercial nouveau, il faudrait que la référence puisse être déterminée. En somme une norme ne saurait en être une que dans la mesure où elle est suffisamment claire mais également précise. Or, les disciplines auxquelles l'UE semble vouloir se soumettre au travers de la conclusion des APE constituent des éléments-clefs du cycle de Doha, au programme duquel figure notamment leur révision et clarification. On ne saurait valablement vouloir se conformer à une norme floue.

A côté de la question juridique conventionnelle, il existe d'autres impératifs, endogènes ou non à l'intégration politique communautaire qui ont poussé la Communauté européenne à rénover ⁹⁹ de façon substantielle sa politique de développement (Section II) à tel point que l'exigence juridique que constituerait la contrainte OMC risque de ne pas être satisfaite (Section I).

Section 1 - L'incertaine régularité juridique des APE au regard du droit des accords commerciaux régionaux

Le droit de l'OMC souffre d'une lacune essentielle qui rend la discipline inachevée. Bien que la plupart des normes qui le composent présentent un caractère coercitif, la pratique des Etats membres a généré certaines faiblesses. Comme nous le soulignons dans le début de cette étude, déjà le nombre des clauses échappatoires a contribué à l'échec de la Charte de la Havane qui devait constituer l'Organisation internationale du commerce (OIC).

En effet, en raison de la souplesse du dispositif commercial multilatéral qui permet la mise en place de régimes spécifiques et dérogatoires au droit commun néanmoins compatibles, certains Etats membres (II) ont par leur pratique, contribué à affaiblir certaines disciplines normalement justiciables. Cette situation est particulièrement vraie lorsqu'on s'intéresse aux dispositions régissant les ACR (I).

I. L'introuvable clarification du régime des accords commerciaux régionaux

L'article XXIV constitue la base juridique des intégrations régionales. Cette disposition constitue l'une des exceptions majeures à l'article I puisque son paragraphe 5 autorise les PC à établir une union douanière ou une zone de libre-échange sous réserve des conditions qu'elle énumère.

S'agissant d'une exception, cette disposition devrait être en toute logique d'interprétation stricte. Pourtant, elle a suscité de la part des Etats membres des divergences de vue quant à son interprétation. Ces divergences se présentent tant sur le plan matériel que formel (B). Avant de les analyser, il paraît opportun d'en rechercher les origines (A).

A. Origine des divergences

Alors qu'il constitue l'une des exceptions les plus importantes au principe de l'article I du GATT, l'article XXIV¹⁰⁰ demeure en même temps l'une des dispositions les plus controversées mais également les plus ambiguës du texte de l'Accord général. Cet état de fait conduit à des appréciations nuancées de cette disposition ce qui en rend le contrôle juridique délicat.

¹⁰⁰ Kerry CHASE, "Multilateralism compromised: the mysterious origins of GATT Article XXIV", *World Trade Review*, 2006.

Dès l'origine, la doctrine était divisée sur la teneur de l'article XXIV. Tandis que certains juristes critiquaient l'ambiguïté de ses dispositions substantielles, d'autres manifestaient leur hostilité à l'égard dudit article. La multiplicité des critiques manifestées à l'égard de cet article ont eu raison de l'efficacité du mécanisme embryonnaire de contrôle des accords commerciaux régionaux sous le régime du GATT. Ainsi dans toute l'histoire du GATT seule l'UD entre la République Tchèque et la République Slovaque a été jugée conforme à l'article XXIV. Pour le reste, aucune autre intégration régionale n'a été disqualifiée depuis lors pour non-conformité aux exigences dudit article en raison de l'inactivité réelle du Comité.

Dans le rapport du Leutwiler Group remis au directeur général¹⁰¹ du GATT en 1985, le groupe d'experts relève, à l'instar des observations du directeur adjoint, ceci : « The exceptions and ambiguities which have thus been permitted have seriously weakened the trade rules. They have set a dangerous precedent for further special deals, fragmentation of the trading system, and damage to the trade interests of non-participants. GATT rules on customs unions and free trade areas should be examined, redefined so as to avoid ambiguity, and more strictly applied ».

La création du comité des ACR par les accords de l'OMC n'a rien changé. Elle a même renforcé l'opinion dominante selon laquelle le contrôle normatif connaît des limites.

Comme le relève le rapport Leutwiler, la faible justiciabilité des dispositions de l'article XXIV résulte des circonstances de son enfantement. En réalité cet article est le fruit d'un instrument de politique commerciale des EU. Initialement, les intentions avouées des Américains dans la promotion de cette disposition étaient d'encourager les pays en développement à signer la charte de la Havane. Celle-ci, nous l'avons vu, renfermait des dispositions très favorables à ce groupe de pays en ce qu'elles reconnaissaient déjà le principe d'un traitement spécial et différencié. Pour les Américains, la facilitation des intégrations régionales ne devait en revanche pas générer de distorsions commerciales au détriment des Etats tiers. C'est la raison pour laquelle l'article XXIV à l'origine ne devait autoriser que les UD. Sous la pression des PED, qui souhaitaient maîtriser leur politique commerciale vis-à-vis de l'extérieur, il a été convenu d'étendre les dispositions de l'article XXIV aux zones de libre-échange.

L'adoption des intégrations régionales était donc acquise dans son principe et l'on pouvait considérer qu'un pas avait été franchi dans le sens de la prise en compte des besoins spécifiques des pays en développement. Il n'en fut rien car en réalité cette disposition n'avait pas été adoptée à la faveur des pays en développement mais a été dès l'origine conçue comme un instrument de politique commerciale offensif. En marge de la signature du GATT, les Etats-Unis souhaitaient une libéralisation plus rapide de leur commerce à l'égard du Canada. Par le traité commercial négocié puis signé mais jamais ratifié, les Etats-Unis entendaient poursuivre trois objectifs. L'ACR devait tout d'abord inclure une période transitoire dans sa mise en œuvre afin de ne pas précipiter sa constitution. Il ne devait en outre supposer qu'une libéralisation partielle des échanges, ce qui permettrait d'exclure un certain nombre de produits dits sensibles. Enfin, la neutralité de l'ACR à l'égard des pays tiers qui découlait de l'exigence de ne pas élever les barrières commerciales - afin d'éviter le phénomène du *trade diversion* - devait être circonscrite temporellement à la constitution de la zone préférentielle.

C'est donc de ce traité commercial que résulte l'émergence des dispositions aujourd'hui encore peu claires de l'article XXIV qui continuent à générer des divergences de vues quant à leur interprétation.

B. Nature des divergences

1. Exigences matérielles

Sur le plan matériel tout d'abord, deux éléments suscitent l'intérêt : la question de la suppression des restrictions sur l'essentiel des échanges ainsi que l'exigence d'éviction des réglementations commerciales restrictives. S'agissant du premier point, les lacunes qui le caractérisent gisent en différents points. Tout d'abord la question du champ d'application de la libéralisation n'est pas réglée et ce bien que l'article

¹⁰¹ Les nominations à la tête du GATT ont connu une grande pérennité. Wyndham White (1948-1968), Olivier Long (1968-1979), Arthur Dunkel (1980-1993), Peter Sutherland (1993-1995).

XXIV § 8 en détermine le critère : la libéralisation de « l'essentiel des échanges ». Cette disposition a fait l'objet d'interprétations si différenciées qu'il a été impossible de parvenir à un consensus sur sa signification. L'absence de critères objectifs a ainsi poussé les Etats à multiplier le nombre de secteurs dits sensibles, les excluant par là même du champ de la libéralisation des échanges. En outre, l'indétermination de la proportion commerciale minimale a renforcé les approches nationales. En conséquence, l'on aboutit à des interprétations multiples et divergentes.

L'état du « droit » se cristallise autour de deux approches : l'une qualitative, l'autre quantitative.

La première promeut une libéralisation des secteurs dans une perspective globale. Qualifiée d'approche qualitative, cette méthode n'envisage la libéralisation de façon satisfaisante que si aucun secteur économique n'est exclu. La seconde, qui s'attache au pourcentage du commerce libéré, soutient une perspective formelle. Cette thèse, dite quantitative, est notamment défendue par l'UE pour qui la libéralisation s'étend à l'ensemble des secteurs économiques couvrant 80% à 90% du volume total des échanges.

Parmi les exigences matérielles, figure l'obligation faite aux parties à une intégration régionale d'évincer toutes les autres réglementations commerciales restrictives. Ici, les divergences d'approche sont potentielles dans la mesure où l'expression n'est pas définie. Pour la doctrine, ces réglementations constituent l'ensemble des restrictions autres que tarifaires susceptibles d'entraver le commerce. Cette approche aurait pu être satisfaisante sur le plan juridique si une interprétation jurisprudentielle pouvait la soutenir. En effet, l'absence de clarté d'une disposition normative ne saurait être à elle seule un élément dirimant dans la compréhension et l'effectivité de la règle. Il importe dans cette hypothèse qu'il existe une instance autonome détentrice du monopole de l'interprétation de la norme. A cet égard, le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans l'ordre juridique communautaire témoigne de l'importance de l'autorité juridictionnelle dans la justiciabilité des règles. L'on pourrait ainsi adopter la définition, large, que la Cour de justice a dégagée des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. Dans l'affaire du 11 juillet 1974¹⁰², *Dassonville*, était en cause une réglementation belge qui soumettait l'importation des eaux-de-vie à la preuve d'un certificat d'origine délivré par le gouvernement de l'exportateur. La question de droit consistait à déterminer si la réglementation belge qui érigeait en infraction pénale l'importation, sans certificat d'origine du gouvernement de l'exportateur, de produits en provenance d'un pays tiers (RU) mis en libre pratique dans un Etat membre (France) était constitutive d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. La Cour a jugé qu'une telle réglementation était contraire à l'article 28CE qui prohibe « toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire (point 5 de l'arrêt) ». Cette compréhension large des obstacles non tarifaires peut être étendue à la prohibition des autres réglementations commerciales restrictives que contient l'article XXIV compte tenu de la proximité des approches jurisprudentielles de l'ORD et de la CJCE et de l'influence de cette dernière dans l'interprétation du droit de l'OMC.

2. Exigences formelles

Les exigences formelles poussent à s'interroger sur deux points essentiellement : la période de mise en œuvre de l'intégration régionale ainsi que le champ d'application *ratione loci* de l'intégration. S'agissant de la durée de la période transitoire, bien que l'article XXIV précise qu'elle doit être raisonnable c'est à dire ne pas excéder dix ans sauf circonstances exceptionnelles (lesquelles ne sont pas déterminées), l'UE a cru voir dans les inégalités de développement une circonstance exceptionnelle pouvant justifier une période d'au moins 12 ans. Cette interprétation pourrait être acceptable si elle s'appuyait sur une base juridique suffisamment claire. A défaut de cette dernière, on risque d'assister à la multiplication des approches nationales exposant ainsi les ACR à des contestations sans fin.

En outre en ce qui concerne la définition d'une UD, là encore la matière demeure obscure. L'on s'est demandé si cette union ne devait associer que des territoires homogènes économiquement et/ou des territoires contigus. Bien qu'un consensus général se soit dégagé afin d'admettre que l'UD puisse couvrir

¹⁰² CJCE, 11 juillet 1974 - Benoit et Gustave Dassonville, aff. 8/74.

des territoires non contigus, la question inédite des APE n'est pas résolue. Ces accords sont doublement caractéristiques d'une novation : ils ont à la fois vocation à concerner des territoires sans frontières communes mais surtout ils lient deux blocs économiques à niveau de développement économique variable. Il s'agit donc plus fondamentalement de s'interroger sur la question de savoir si le régime des préférences qu'abritent les dispositions de l'article XXIV peut concerner des UD impliquant des membres aux niveaux de développement différents.

L'historique de l'article XXIV fait apparaître qu'à l'origine cette disposition n'avait pas été conçue pour embrasser les accords mixtes, entre pays riches et pays pauvres. En effet, compte tenu de la finalité de l'accord commercial entre les Etats-Unis et le Canada, les ACR n'ont jamais intégré les enjeux du développement que revendiquent essentiellement les pays du sud. Puisque les accords mixtes n'étaient pas régis par cette disposition, il en est résulté progressivement la mise en place d'un régime dual. Consensus et pratique se sont constitués autour de l'idée que l'article XXIV devait régir uniquement les intégrations entre pays riches alors que la CH réglerait les ACR entre pays du sud. Cet état de fait était appréciable du point de vue des PED, qui, par un mécanisme d'opting out ont renoncé à toute utilisation de l'article XXIV qui ne renfermait pas la flexibilité nécessaire. Cette situation ne pouvait pas demeurer intangible dans la mesure où l'introduction de flexibilités ne pouvait se justifier qu'au regard des capacités des économies du sud.

Au fur et à mesure que ces économies émergeaient, le recours au critère du développement pour disqualifier les accords mixtes au regard de l'article XXIV ne pouvait plus opérer à l'égard de certains pays qui, sans intégrer le groupe des nations les plus favorisées, avaient connu néanmoins un essor économique, circonstance qui les excluait sans conteste de la catégorie des pays en développement. C'est ainsi qu'au début des années 1990, les pays les plus riches parmi les PED ont recouru largement aux accords « mixtes » et se sont engagés ainsi dans des accords préférentiels avec les pays riches pour lesquels ils ne revendiquaient pas nécessairement un traitement différencié à leur égard.

La nouvelle configuration des relations commerciales internationales a dans une certaine mesure accéléré le désir des pays pauvres de s'engager de plus en plus dans des accords préférentiels purement mixtes. Elle leur a donné l'occasion de réaffirmer l'importance du principe du TSD, antérieure au GATT. Ces pays ont cru important de rappeler que l'émergence du TSD résultait de la prise de conscience par les nations civilisées que le principe de l'égalité souveraine des Etats, qui prévaut en droit international et dont la manifestation la plus caractéristique en droit du commerce international est incarnée par l'article cardinal du GATT, reposait sur un mythe. Leurs arguments pouvaient se targuer de l'existence de précédents. En effet de la première expression juridique du TSD par l'article XVIII GATT qui permet aux PED de s'affranchir de leurs obligations au titre de l'article I afin de protéger leur industrie naissante notamment, nous avons eu l'article XXVIII qui affirme le principe de non-réciprocité, consacré et institutionnalisé par les dispositions de la partie IV sans oublier l'importante CH.

Alors, pour les PED il n'était plus possible de disqualifier les ACR mixtes par l'article XXIV. Au contraire tout devait être fait afin de permettre la conclusion de tels accords en reconnaissant enfin la possibilité d'un traitement différencié. L'interprétation de l'UE est tout autre mais elle est surtout difficilement justifiable au regard des exigences du commerce international.

II. Position communautaire : le choix d'accords de libre-échange asymétriques, une orientation juridiquement problématique au regard du droit des ACR

Dans le mandat de négociation qui a été confié à la Commission le 9 avril 2002, il est prévu que les APE doivent s'appuyer sur les processus d'intégration régionale des pays ACP et éviter la dislocation du groupe. Pour ce faire, les accords de libre-échange doivent être homogènes dans leur ensemble, tout en prenant en considération les particularités régionales des groupes impliqués, lesquelles pourront justifier un traitement différencié.

Ces considérations s'inscrivent dans la logique de l'AC¹⁰³ lui-même qui insiste sur la nécessité d'intégrer divers paramètres en présence. De la poursuite de cette exigence, naissent des conflits de conciliation entre diverses dispositions de l'accord de coopération.

Globalement, les APE doivent répondre à deux exigences fondamentales : une exigence économique et une exigence juridique. La première vise l'insertion des pays ACP dans le commerce mondial et à terme l'éradication de la pauvreté. La seconde concerne la révision des modalités de la coopération en vue d'une mise en conformité avec le droit de l'OMC.

Le premier objectif figure dès l'article premier et est rappelé sans cesse dans d'autres dispositions. A l'article I alinéa 2 on peut lire que « le partenariat est centré sur l'objectif de réduction et, à terme, *d'éradication de la pauvreté*, en cohérence avec les objectifs du *développement* durable et d'une intégration progressive des pays ACP dans l'économie mondiale ».

Le second objectif figure notamment à l'article XXXIV alinéa 4 lequel dispose que « la coopération économique et commerciale est mise en oeuvre en *parfaite conformité avec les dispositions de l'accord instituant l'OMC*, y compris un traitement spécial et différencié tenant compte des intérêts mutuels des parties et de leurs niveaux respectifs de développement ».

En apparence autonomes, ces dispositions ne sont pas a priori sujettes à conflit. L'on ne s'étonnera donc pas qu'elles soient réunies au sein d'un même article. Ainsi, l'article XXXVII alinéa 7 constitue la disposition cardinale de l'accord en raison de sa substance. Les APE, étant un outil de développement, la libéralisation annoncée ne saurait être envisagée en dehors de l'acquis de Lomé. Ainsi, « en ce qui concerne la Communauté, la libéralisation des échanges reposera sur *l'acquis* et visera à améliorer l'accès actuel des pays ACP au marché » communautaire. La disposition se poursuit en indiquant que « les négociations tiendront compte du niveau de développement et de l'incidence socio-économique des mesures commerciales sur les pays ACP, et de leur capacité à s'adapter et à ajuster leurs économies au processus de libéralisation ». En clair, « les négociations seront donc aussi *flexibles* que possible en ce qui concerne la fixation d'une période de transition d'une durée suffisante, la couverture finale des produits, compte tenu des secteurs sensibles, et le degré *d'asymétrie* en termes de calendrier du démantèlement tarifaire ».

Le respect de l'acquis, l'introduction de flexibilités ainsi que la libéralisation asymétrique constituent les trois éléments clés permettant de satisfaire l'objectif de développement.

Mais à côté de cette exigence, figure la nécessaire conformité au droit de l'OMC qui prime chronologiquement dans la rédaction de la disposition libellée comme suit : « les négociations des accords de partenariat économique viseront notamment à établir le calendrier de la suppression progressive des entraves aux échanges entre les parties, en *conformité avec les règles de l'OMC* en la matière ». La disposition se clôt en rappelant que la poursuite du développement économique doit se faire sans préjudice de la conformité au droit de l'OMC.

En toute circonstance, cette exigence juridique « encadre » le volet économique. Pourtant, le principe de la différenciation - l'article XXXIV alinéa 7 fait même mention d'un « traitement spécial et différencié tenant compte des intérêts mutuels des parties et de leurs niveaux respectifs de développement », fut-il mis en œuvre en parfaite conformité avec les dispositions de l'accord instituant l'OMC, constitue une incompatibilité intellectuelle et juridique au droit de l'OMC. Envisagée au sein du groupe ACP, c'est cette même différenciation qui avait engendré la contestation juridictionnelle du régime préférentiel.

Par le concours de la différenciation - un des « principes fondamentaux » de la coopération - à laquelle s'ajoute la flexibilité, l'on aboutit à l'adoption d'une libéralisation asymétrique. Celle-ci implique un moindre effort de la part des pays ACP qui ne sont tenus de libéraliser que 80% de leurs importations en

¹⁰³ *Négociations ACP-UE des Accords de partenariat économique, Points de convergences et de divergences* (ACP/61/113/03 Rév.1).

provenance de la Communauté, au risque de s'exposer à la contestation de la part des pays défenseurs de l'approche qualitative.

La tension entre l'exigence de conformité au droit commun de l'OMC et le maintien d'un traitement différencié est ainsi au cœur des conflits entre l'UE et les pays ACP quant à l'équilibre à trouver entre réciprocité et traitement différencié. Elle témoigne à la fois de la complexité du régime commercial nouveau en même temps qu'elle révèle certaines incohérences de la position de la Communauté qui, en affichant ouvertement sa volonté de poursuivre deux objectifs contradictoires, prend le risque de n'en satisfaire aucun, à tel point que l'on peut s'interroger sur l'importance réelle du facteur conventionnel dans les enjeux.

Section 2 - L'exigence de conformité au droit de l'OMC, fondement non exclusif du nouveau cadre institué par Cotonou

Dans cette partie de l'étude, nous tentons d'apporter une analyse critique du fondement juridique des APE tel qu'il est traité par l'acte conventionnel cadre mais également tel qu'il est rapporté par un certain nombre d'analyses¹⁰⁴. Nous espérons par cette approche démontrer la relativité du facteur juridique conventionnel, déjà considérablement mis à mal par l'incertaine régularité des Accords de partenariat économique (APE) en cours de négociation au regard du droit de l'OMC, dont l'importance risque d'être davantage questionnée par la recherche d'alternatives possibles aux APE (I), par l'étude de facteurs politiques mais également juridiques propres à l'UE (II). Par cette partie, nous espérons ainsi satisfaire une des exigences académiques. En effet, jusqu'ici l'analyse a essentiellement porté sur des questions juridiques. Désormais nous nous essaierons, modestement, à l'exercice, ô combien rigoureux, de l'interdisciplinarité.

Propos liminaire : Les accords OMC, des normes non justiciables au regard du DC ?

Avant d'entreprendre cette étude il nous paraît important de nous arrêter sur une question essentielle qui tient au statut¹⁰⁵ du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire. Dans ce domaine en effet l'état du droit communautaire n'est pas clairement établi alors même que l'enjeu juridique est censé constituer un élément fondamental des nouveaux accords. En la matière, le juge communautaire a développé une jurisprudence très restrictive puisqu'il a fortement limité la justiciabilité du droit de l'OMC au sein de l'ordre juridique communautaire.

Dans la conception classique adoptée par la famille de *civil law*, la valeur juridique d'une norme dépend fortement de son efficacité qui elle-même est tributaire de l'arsenal répressif qui l'accompagne. En somme, on ne saurait y admettre de normes que dans la mesure où ces dernières sont susceptibles d'être sanctionnées. S'agissant précisément du GATT - dont la conclusion est antérieure à l'adoption des traités communautaires -, si la Cour de justice a très tôt affirmé que la Communauté est liée par cet accord par l'effet d'une substitution, en revanche elle ne lui a reconnu qu'une faible efficacité dans l'ordre juridique communautaire. En principe, la participation de l'Union au GATT puis à l'OMC¹⁰⁶ emporte deux conséquences essentielles : l'application de l'art 300§7 CE qui prévoit que les accords conclus conformément aux dispositions prévues par l'article lient les institutions communautaires et les Etats membres ainsi que l'extension du principe dégagé dans l'affaire *Haegeman*¹⁰⁷ selon lequel les accords internationaux font partie de l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice dans sa jurisprudence a pourtant fortement limité la portée de ces exigences en refusant de reconnaître l'effet direct des accords

¹⁰⁴ Nous songeons à la doctrine officielle de l'Union.

¹⁰⁵ Christine KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », in *Mélanges en hommage à Jean Victor LOUIS*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003.

Steve PEERS, "WTO dispute settlement and Community law", *European Law Review*, 2001.

Steve PEERS, "Banana Split : WTO Law and Preferential Agreements in the EC Legal Order", *European Foreign Affairs Review*, 1999.

¹⁰⁶ En vertu de l'article IX de l'accord instituant l'OMC, la Communauté est membre originel de l'OMC.

¹⁰⁷ CJCE 30 avril 1974 *Haegeman*, aff. 181/73.

OMC (A) et en soumettant le contrôle de légalité des actes communautaires dérivés à des conditions tellement strictes qu'elles rendent dans la pratique tout examen difficile (B).

A. L'absence d'effet direct des accords OMC

Dans l'arrêt *International Fruit Company*¹⁰⁸, saisie de la question de la validité de certains règlements communautaires au regard de l'article XI du GATT, la Cour de justice, qui se prononçait pour la première fois sur la question des causes d'invalidité d'un acte communautaire, a établi qu'il n'existait aucune limite quant aux motifs d'invalidité d'un acte. Elle a précisé que pour qu'elle puisse exercer un contrôle de validité, deux conditions cumulatives devaient être remplies : la Communauté doit d'une part être liée par la disposition invoquée et d'autre part la disposition invoquée doit engendrer le droit pour les particuliers de s'en prévaloir.

S'agissant de la question de l'opposabilité de l'accord GATT à la Communauté, la Cour a établi que la Communauté avait, en raison du transfert de compétences qui résultait d'une attribution explicite via l'article 133 CE, succédé aux Etats membres. Pour ce qui concerne la question de l'invocabilité en revanche, la Cour a observé que le GATT s'adresse aux Etats membres. En outre, l'analyse de l'esprit, de l'économie et des termes de l'Accord général révèle qu'il est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions. Elle conclut donc qu'en raison de son caractère général, il n'est pas possible de considérer que les justiciables peuvent s'en prévaloir.

Ce principe jurisprudentiel a été étendu aux accords OMC dans l'affaire *Portugal*¹⁰⁹, la Cour dégageant ainsi l'argument politique concernant les partenaires économiques de la Communauté.

B. Difficile contrôle de la légalité des actes communautaires

La question du contrôle de la légalité des actes communautaires s'est remarquablement posée dans l'affaire *Nakajima*¹¹⁰. Dans cette affaire, l'opérateur économique requérant demandait, d'une part, l'inapplicabilité d'un règlement communautaire de défense commerciale qui régissait les droits antidumping et, d'autre part, l'annulation d'un autre acte communautaire relatif à l'adoption d'un droit antidumping spécifique. Selon lui ces deux réglementations violaient les dispositions du code antidumping. Le Conseil, se fondant sur la jurisprudence *International Fruit*, espérait que la requête serait rapidement écartée. La Cour a considéré qu'en l'espèce le requérant n'invoquait pas l'effet direct du GATT mais excipait de l'illégalité d'une mesure prise à son encontre (Règlement spécifique) car fondée sur une disposition (Règlement antidumping général) contraire au droit du GATT (code antidumping). La Cour observe que dans le Règlement antidumping adopté par la Communauté, l'Union a entendu mettre en œuvre les engagements commerciaux contenus dans l'accord OMC. En effet, les considérants liminaires du texte communautaire font explicitement référence à l'obligation de la Communauté de se conformer au GATT. Cette référence suffit selon la Cour à justifier un contrôle de légalité.

Cette jurisprudence semblait favorable à l'efficacité des règles du GATT au sein de l'ordre juridique communautaire. Pourtant, l'évolution ultérieure révèle un resserrement des conditions du contrôle.

Dans une importante affaire opposant l'Allemagne au Conseil, la Cour a rejeté les conclusions aux fins d'annulation du Règlement qui instituait l'OCMB. La mise en œuvre de l'OCMB a entraîné en Allemagne la faillite de plusieurs sociétés qui estimaient que leur droit était compromis au regard de la Loi fondamentale. Après avoir étendu les exigences de l'effet direct, en principe imposées aux particuliers, aux Etats membres vidant ainsi de sa substance leur qualité de requérant privilégié, les privant par là même de leur intérêt à agir présumé, la Cour a posé les conditions d'un contrôle de validité. Ce contrôle est possible dans deux hypothèses : lorsque la Communauté entend donner exécution à une obligation assumée dans le cadre de l'OMC ou lorsque l'acte communautaire contient une référence renvoyant à une disposition des accords OMC. La mise en œuvre de ces deux exceptions n'est pas chose aisée bien que selon le professeur

¹⁰⁸ CJCE 12 décembre 1972 *International fruit*, aff. 21-24/72.

¹⁰⁹ CJCE 23 novembre 1999 *Portugal v Conseil*, aff. C 149/96.

¹¹⁰ CJCE 7 mai 1991 *Nakajima*, aff. C 69/89.

Christine Kaddous « ces deux hypothèses [...] (puissent) donner certains espoirs quant à l'effet des dispositions du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire »¹¹¹.

La jurisprudence de la Cour de justice quant au statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire recèle des lacunes notables, dénoncées par la doctrine et de plus en plus décriée non sans force par les auxiliaires¹¹² de la juridiction luxembourgeoise. Compte tenu de l'inefficience pratique des décisions de l'ORD au sein de l'ordre juridique communautaire, à l'origine notamment du lancinant conflit de la banane, il peut donc être difficilement considéré que la nouvelle politique commerciale de l'UE à l'égard des pays puisse être dictée par le droit du commerce multilatéral.

I. L'absence d'exigence juridique des ALE prévus par l'accord de Cotonou

La contrainte juridique que constituerait l'exigence de conformité au droit de l'OMC doit être tempérée à plusieurs égards. L'analyse de la liste des dérogations en cours à l'OMC révèle la pérennité de régimes similaires au système de Lomé (A), dont la précarité juridique pourrait être corrigée par la recherche de solutions alternatives (B).

A. L'existence de régimes similaires au système de Lomé : l'exemple de l'Initiative en faveur du bassin des Caraïbes

¹¹¹ Christine KADDOUS, *op.cit.*

¹¹² Dans deux affaires récentes relatives à l'invocabilité du droit de l'OMC, les avocats généraux ont pris des positions très novatrices, favorables à une meilleure prise en compte au sein de l'ordre juridique communautaire du droit de l'OMC. Dans un premier arrêt Ikea du 27 septembre 2007, rendu sur renvoi préjudiciel, était en cause la validité de plusieurs actes de droit dérivé réglementant l'importation de produits primaires en provenance notamment d'Inde et du Pakistan. Une nouvelle fois, la Cour a opté pour l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, ne retenant par là même que les dispositions des conclusions de l'Avocat général Léger allant dans ce sens :

« 82. En effet, les interprétations auxquelles se livre l'ORD sont conditionnées par la nature et les objectifs propres poursuivis par l'OMC. Or, ces derniers diffèrent de façon notable de ceux poursuivis par le droit communautaire.

83. Bien que l'accord instituant l'OMC contienne un ensemble de règles contraignantes pour les parties contractantes, il constitue avant tout une enceinte au sein de laquelle les membres entreprennent des négociations au sujet de leurs relations commerciales multilatérales.

84. L'objectif du système commercial international n'est pas de créer une communauté de droit ni un marché unique semblable à celui promu au sein de la Communauté européenne. Bien plus modestement, il constitue un cadre institutionnel commun dans lequel les parties contractantes négocient « sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels » des droits et des obligations en vue, notamment, de réduire les obstacles au commerce et d'éliminer les discriminations dans les relations commerciales internationales.

85. Dans la poursuite de ces objectifs, les dispositions des accords OMC sont interprétées selon des approches et des méthodes différentes de celles qui peuvent être privilégiées par le juge communautaire ».

Dans un second arrêt Merck du 11 septembre 2007, était en cause la question de l'épuisement du droit de propriété intellectuel afférent à un produit pharmaceutique. Dans cette affaire, la Cour ne s'est pas non plus écartée de sa position traditionnelle. Aussi le professeur Denys Simon a regretté que la juridiction communautaire n'ait pas été sensible aux arguments de son avocat général Ruiz-Jarabo Colomer. Ce dernier s'exprimait ainsi :

« 54. Devant les difficultés de la jurisprudence évoquée (la jurisprudence constante de la Cour), dans lesquelles la Cour s'est elle-même empêtrée, je préfère défendre une thèse qui permette de dépasser la position si fermement ancrée et m'attacher à une mission rénovatrice au nom de l'intérêt du droit communautaire en défendant l'idée que la Cour dispose d'une compétence globale pour interpréter l'accord ADPIC (...) ».

60. Ainsi, la Cour devrait donc être consciente des déficiences de sa jurisprudence et tenter de mettre fin à la sempiternelle angoisse relative à son pouvoir d'apprécier les accords mixtes en osant changer de cap et en assumant ses responsabilités, à la fois pour reformuler sa jurisprudence et l'adapter aux principes fondamentaux du droit international et pour lui donner la sécurité juridique réclamée par les opérateurs institutionnels au niveau intracommunautaire ».

Commentant la prise de position de l'avocat général, le professeur Denys Simon considère que son « point de vue aurait du susciter une réflexion de nature à remédier au malaise qui saisit l'observateur devant une jurisprudence résolument dualiste faisant fi du caractère obligatoire en droit interne de l'observation de bonne foi des traités internationaux. La juridictionnalisation du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ajoute encore au sentiment que le juge communautaire prend quelques libertés avec l'autorité des décisions de l'organe d'appel ».

1. Généralités

Les Etats-Unis ont mis en place leur système généralisé de préférences le 1^{er} janvier 1976. Le programme américain prévoit une exemption de droits de douane des produits en provenance de pays dont l'éligibilité n'obéit pas au principe de l'autoélection. En outre, bien qu'initialement non contractuel, le SPG américain s'est révélé empreint de conditionnalités essentiellement économiques permettant d'exclure certains bénéficiaires qui ne porteraient pas atteinte aux intérêts économiques des Américains. Le système américain n'obéit pas à la même philosophie politique que le régime européen et se présente davantage comme un instrument de politique commerciale plus qu'un outil au service du développement.

En marge de ce schéma préférentiel a priori permis par le droit de l'OMC, les Etats-Unis ont également développé des accords préférentiels illégaux *per se*. C'est le cas de la loi relative au redressement du bassin des Caraïbes. Cette dernière qui s'inscrit dans le cadre de l'Initiative en faveur des Caraïbes¹¹³, a été lancée à la faveur du plan Reagan lors de la Conférence de Cancun des 22 et 23 octobre 1982. Dans le discours du président, ce dernier évoquait trois points essentiels visant à mettre en application les nouveaux principes de la politique de développement des EU. Le plan d'action se fondait sur cinq principes majeurs visant à renforcer la libéralisation commerciale et les disciplines commerciales mises en place par le GATT, promouvoir les investissements directs à l'étranger, améliorer l'aide financière en faveur des pays en développement, développer un climat propice aux investissements dans les pays pauvres et enfin encourager le dialogue politique.

Initialement conçu comme un instrument autonome de la politique de développement des EU, la loi, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1984, offre de meilleurs avantages tarifaires en même temps qu'elle garantit au bénéficiaire une application permanente. Son volet commercial, à l'instar de celui de Lomé, garantit un accès sans obstacles tarifaires à la plupart des importations en provenance des pays du bassin des Caraïbes.

2. L'originalité de la démarche américaine : la clause d'habilitation comme base juridique des accords préférentiels spéciaux, un précédent exemplaire

La démarche américaine visant à faire accepter par les autres parties contractantes leur nouvelle réglementation se caractérise par une double singularité. A l'époque de l'adoption de la loi favorisant les Caraïbes, seul un pays, la Nouvelle Zélande, avait demandé, en 1973, une dérogation en vue de couvrir son régime d'importation préférentiel de produits artisanaux en provenance de la zone du Pacifique Sud. En sollicitant une dérogation, les Etats-Unis allaient initier un processus tout à fait nouveau au cours duquel se multiplient les accords préférentiels que les parties tenteront désormais de faire accepter au sein du GATT.

Néanmoins, l'élément le plus novateur qui révèle la singularité de la stratégie d'outre-atlantique réside dans le fondement juridique qu'invoquent les Américains afin de faire avaliser par les parties contractantes le nouveau régime commercial qu'ils ont mis en œuvre. En effet, les Etats-Unis ont cru percevoir dans la note de bas de page 2 du § 2¹¹⁴ de la clause d'habilitation une base juridique soutenable. Il était clairement apparu aux Américains qu'aucune des dispositions générales de la clause d'habilitation ne permettait de justifier l'octroi, à un groupe limité de pays en développement, d'un traitement préférentiel, unilatéral et non réciproque. Les experts américains se sont donc employés à démontrer la pertinence juridique du recours à la dérogation à travers de laquelle l'on assurerait une revitalisation des économies des pays concernés.

La base juridique invoquée par les Américains constitue en effet une clause générale puisqu'elle permet aux parties contractantes « d'examiner [...] toutes propositions de traitement différencié et plus favorable

¹¹³ Wolfgang BENEDEK, "The Caribbean Basin Economic Recovery Act : A new type of preference in GATT?" *Journal of World Trade Law*, 1986.

¹¹⁴ Il restera loisible aux Parties contractantes d'examiner selon l'espèce, au titre des dispositions de l'Accord général concernant l'action collective, toutes propositions de traitement différencié et plus favorable qui ne relèveraient pas des dispositions du présent paragraphe.

qui ne relèveraient pas (de ses) dispositions ». Les Américains espéraient ainsi de la part des parties contractantes la même tolérance que celle dont elles avaient fait preuve à l'égard de l'accord de coopération (SPARTECA)¹¹⁵ qui leur avait été notifié par les deux puissances économiques du Pacifique (Australie et Nouvelle-Zélande). En effet, à cette époque les parties s'étaient simplement contentées de prendre note de cet accord préférentiel. Aucun groupe de travail, n'avait été, à l'instar de celui qui sera établi pour les EU, constitué. Cette circonstance a mis en exergue l'existence d'alternatives possibles à la clause subsidiaire de la décision de 1979. A cette occasion, la Communauté avait opté pour le recours à l'article XXIV mais cette base juridique n'était évidemment pas admissible car l'accord en question prévoyait des concessions unilatérales.

Le recours à la dérogation en relation avec la clause générale semblait être l'alternative la plus adéquate. Bien que juridiquement, la loi de redressement trouve un fondement dérogatoire sans relever formellement de l'exception de la clause d'habilitation, elle a permis la prise en compte des besoins spécifiques de certains groupes de pays en développement. Et ce sont bien là l'esprit et les termes de la clause d'habilitation auxquels semblent répondre le principe de la graduation. Une participation plus complète des PED requiert l'exclusion graduelle des régimes préférentiels de ceux qui sont en mesure de soutenir la concurrence mondiale. Or, à l'instar des Etats insulaires du Pacifique, les Etats ACP comprennent en leur sein ce groupe particulièrement défavorable que sont les PMA. En dehors de ces PMA, il n'apparaît pas que les autres PED soient en mesure de réintégrer les disciplines commerciales normales.

Une lecture constructive de la clause d'habilitation à l'instar de celle des Américains constitue un précédent appréciable permettant une compréhension nouvelle de cette disposition afin qu'enfin lui soit reconnue sa qualité de droit à valeur égale.

B. La recherche de solutions alternatives

Le rapport de l'OA dans l'affaire SPG anti-drogues a permis de clarifier l'interprétation de la clause d'habilitation (1) en même temps qu'il a rendu possible une modulation du SPG en faveur d'un régime sui generis pour le groupe ACP (2).

1. Une brèche récente dans l'interprétation de la clause d'habilitation

Dans les rapports récents¹¹⁶ du Groupe Spécial et de l'OA rendus dans l'affaire opposant l'Inde à l'UE au sujet de son régime SPG drogues, les juges ont procédé à un revirement de jurisprudence en matière d'interprétation de la clause d'habilitation. Particulièrement, les juges ont développé une approche tout à fait novatrice s'agissant du lien entre la CH et l'article I GATT, précisant par la même occasion les conditions d'application de la clause dans le cadre du SPG.

Devant le Groupe Spécial, l'Inde a contesté la légalité du SPG drogue lequel selon elle violait la clause NPF à son égard et qui ne trouvait pas de justification par la EC. En défense, l'UE a soulevé divers moyens tenant au fait que, d'une part, l'article I ne prohibait pas de subordonner le traitement NPF à des conditions objectives, cet article excluant simplement de subordonner l'application de la clause à une condition de réciprocité. En somme, l'UE soutenait que sous réserve de ne pas exhumers la vieille clause conditionnelle, il était tout à fait loisible à un donneur de préférences de subordonner ces avantages à des critères objectifs. Dans son dispositif, le panel désavoue l'UE en posant que l'expression « sans condition » qui figure à l'article I exclue tout assujettissement du TNPF à une condition quelconque. Avalisant les conclusions de l'Inde selon lesquelles la condition de non-discrimination postule un traitement *identique*, le Groupe Spécial a conclu que le SPG n'autorisait aucune différenciation entre PED.

¹¹⁵ *Le South Pacific Regional Trade and Economic Cooperation Agreement* (SPARTECA), signé entre l'Australie, la Nouvelle Zélande d'une part et les Etats insulaires membres du forum du Pacifique sud, octroie, depuis 1981, un accès en franchise de droits de douane à l'importation des produits en provenance du second groupe de pays.

¹¹⁶ Vicent QUENTEL, « Le schéma communautaire de préférences généralisées face aux règles de l'organisation mondiale du commerce : l'affaire du régime spécial "drogues" », in *Revue belge de droit international*, 2005.

La position du Groupe Spécial pouvait souffrir d'au moins deux critiques¹¹⁷ : le juge par son raisonnement a éludé la fonction de l'adverbe « nonobstant » qui figure à l'entrée de la Clause d'habilitation, rendant ses dispositions complètement inopérantes. De plus, en considérant que la clause NPF devait être respectée même dans l'application de la CH, le juge a nové le sens ainsi que la portée de cette disposition. Dans une opinion dissidente, le juge Marsha Echols¹¹⁸ estime que le traitement de la nation la plus favorisée ne saurait être admis dans le champ de la clause d'habilitation, laquelle n'est constitutive ni d'une limitation ni d'une exception mais d'un instrument sui generis.

Reprenant les conclusions du Groupe Spécial, l'OAP¹¹⁹ a rappelé l'exigence générale du caractère non discriminatoire du SPG. Au § 147 du rapport, les juges affirment : « selon nous, les termes plus forts et plus impératifs utilisés dans les textes français et espagnol - qui correspondent à « as defined in » plutôt qu'à « as described in » - étayaient notre avis selon lequel seul un traitement tarifaire préférentiel qui est « généralisé ... sans réciprocité ni discrimination » est visé par le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation ». Fort de ce constat, l'OAP estime que la prescription de non-discrimination exige de ne pas traiter différemment des situations similaires. Il appartient aux pays qui octroient des préférences à un groupe limité de PED, comme c'est le cas dans le cadre du schéma SPG antidrogues de prouver que ces bénéficiaires ne sont pas dans une situation similaire que les autres pays exclus du schéma.

Après avoir déterminé le sens de l'exigence de non discrimination, l'OAP estime que celle-ci ne postule pas un traitement en tout point identique. Les juges ont en effet estimé que les besoins de développement, des finances et du commerce pouvaient varier d'un pays à un autre et que l'on ne saurait, par conséquent, déclamer de façon générale que le principe de non-discrimination exclue tout traitement différencié. Au §160 du rapport, les juges notent que « le but même du traitement spécial et différencié autorisé en vertu de la Clause d'habilitation est de stimuler le développement économique des pays en développement. Il n'est tout simplement pas réaliste de supposer qu'un tel développement aura lieu de manière parfaitement uniforme pour tous les pays en développement à la fois, maintenant et dans le futur ».

La conclusion, logique de l'OAP, tient en deux phrases : « En résumé, nous interprétons le paragraphe 3 c) comme autorisant les pays donneurs de préférences à "répondre de manière positive" à des "besoins" qui ne sont pas nécessairement communs à tous les pays en développement ou partagés par eux tous. Répondre aux "besoins [...] des pays en voie de développement" peut donc impliquer de traiter des pays en développement bénéficiaires différents de manière différente ».

Avec l'acceptation d'un principe de différenciation dans le traitement des PED, l'OAP a généré une interprétation évolutive de la clause d'habilitation, interprétation qu'elle a enserrée dans des conditions strictes. L'adaptation des politiques nationales à la réalité des PED ne sera admise que si elle répond à quatre conditions cumulatives. Tout d'abord le traitement différencié ne peut se justifier à l'égard des pays bénéficiaires que si ces derniers ont des besoins spéciaux de développement qui justifient un traitement plus favorable. Ensuite, introduisant un critère de nécessité bien connu du droit international général mais également du droit communautaire, l'OAP exige « qu'un lien suffisant devrait exister entre, d'une part, le traitement préférentiel accordé au titre de la mesure correspondante autorisée par le paragraphe 2 et, d'autre part, la probabilité de soulager le "besoin du développement, des finances [ou] du commerce" pertinent. ». En somme, les donneurs de préférence doivent démontrer l'aptitude des préférences tarifaires à répondre aux besoins spéciaux allégués des PED. La troisième condition mise en avant par l'OAP consiste en l'obligation qui est faite aux pays donneurs de préférence d'étendre ces dernières à tous les PED qui recèlent des besoins spéciaux, étant entendu, et c'est la dernière condition que l'octroi des préférences doit être fondé sur des critères objectifs, respecter une procédure transparente et non discriminatoire. Par ces deux exigences, l'OAP a disqualifié le système communautaire qui présentait un caractère discrétionnaire puisque l'UE en ne définissant pas les conditions objectives d'éligibilité au SPG

¹¹⁷ Robert HOWSE, « La mort du SGP ? La décision du Groupe spécial dans le différend Inde - UE sur l'application des préférences en matière de médicaments », *Passerelles*, Novembre - Décembre 2003.

¹¹⁸ Robert HOWSE, « Une décision de l'Organe d'appel sauve le SGP, ... du moins pour le moment », *Passerelles*, Avril - Mai 2004.

¹¹⁹ Robert HOWSE, *ibid.*

se ménageait la possibilité d'en refuser le bénéfice à n'importe quel pays. Le choix d'une liste de bénéficiaires empêchait toute évolution du régime et excluait de jure mais aussi de facto tout pays autre que ceux qui figuraient sur la liste.

Au final, tout en confirmant l'illicéité du SPG antidroque au regard de la EC, l'OAP a considérablement révisé la décision du Groupe Spécial. Il a ainsi ouvert la voie à une possible remise en cause de la supposée exigence juridique que constituerait les APE au regard du droit de l'OMC.

2. La révision possible du SPG : une modulation en faveur du groupe ACP

L'étude des limites du facteur juridique conventionnel dans la justification des APE trouve un autre fondement dans la recherche d'alternatives possibles. Dans cette perspective, certains auteurs militent en faveur de l'extension du SPG, amélioré, au groupe ACP. Cette possibilité s'avère d'autant plus acceptable qu'elle se fonderait sur les conclusions de l'OAP.

La multiplication des engagements bilatéraux de la Communauté à l'égard de ses autres partenaires a engendré une baisse de l'attractivité des préférences commerciales de la culture de Lomé. En même temps elle a permis l'extension du principe de la nation la plus favorisée. En effet, par la multiplication des accords préférentiels, l'Union a considérablement réduit le nombre d'acteurs commerciaux qui ne bénéficiaient pas d'avantages commerciaux. Lomé fait partie intégrante de ce dédale d'accords. Toute renonciation au régime préférentiel unilatéral constitue une régression pour le groupe ACP sans trouver à se justifier par les exigences du droit de l'OMC. Paradoxalement, elle contrarierait d'autant plus le principe de la nation la plus favorisée. Le choix des accords de libre-échange fait perdre au groupe ACP des avantages dont continue à bénéficier le G77 dont le niveau de développement est souvent plus élevé que le groupe ACP qui comprend 39 des PMA. Comme l'écrit Christopher Stevens « from the perspective of both development and trade policy, any change to the multi tiered regime of the EU should now be in the form of upgrading the minority of less favored countries rather than downgrading the more favored »¹²⁰. N'est ce pas là une entorse à la clause de la nation la plus favorisée ?

Il apparaît donc que l'argument tiré de l'absence d'alternatives aux APE trouve ses limites dans la mesure où l'extension du SPG apporterait une solution satisfaisante. Actuellement, le SPG se présente sous un triple schéma : régime général, régime spécial (EBA) et SPG+. Or le schéma SPG+ offre des avantages similaires que celui couvert par EBA lequel n'améliore l'accès au marché communautaire que pour certains produits agricoles. Il s'agit donc d'un schéma tout à fait subsidiaire à un double titre. D'une part, bien qu'il couvre tous les produits à l'exception des armes, les produits industriels bénéficient déjà d'un régime protecteur sous Lomé. L'intérêt de l'initiative TSA réside donc dans le fait qu'elle consolide l'acquis de Lomé voué formellement à disparaître. D'autre part, parmi les produits agricoles, ceux qui faisaient l'objet de protocoles favorables sous le régime de Lomé font l'objet d'une libéralisation graduée. Cette situation fait dire à Christopher Stevens à propos de l'initiative TSA que « the impact is likely to be positive, though modest ».

Il nous semble, compte tenu du revirement jurisprudentiel récent, que les pays ACP pourraient tirer partie de la brèche qui a été introduite dans l'interprétation de la clause d'habilitation.

Dans cette perspective, nous pensons que deux options pourraient s'offrir aux pays ACP. En parvenant à dégager un critère objectif qui ferait de ce groupe une entité distincte des autres PED, justifiant ainsi l'établissement d'un SPG spécifique, les pays ACP pourraient préserver leur acquis. Cette option qui nous semble la plus soucieuse de prendre en compte les besoins spécifiques des pays ACP, que l'on ne saurait nier, pourrait trouver une assise juridique valable dans la décision de l'OAP. En revanche, elle ne nous paraît pas politiquement faisable. Elle n'est pas envisagée par le partenaire communautaire dont la position à l'égard du SPG étendu aux pays ACP est rigoureuse. La seconde possibilité pour les pays ACP pourrait découler indirectement du rapport de l'OAP. Nous avons vu que dans leurs conclusions les juges ont

¹²⁰ "An alternative strategy for FTA", in Olufemi BABARINDE et Gerrit FABER, *The European Union and the Developing Countries. The Cotonou Agreement*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

insisté sur la compatibilité entre l'exigence de non-discrimination et l'emménagement d'un traitement différencié. En ce sens, il est donc envisageable d'inclure un TSD dans les ALE envisagés par l'UE. Engagement de politique commerciale apparu à l'issue du cycle d'Uruguay et qui est aujourd'hui intégré aux accords OMC, le TSD trouve sa manifestation dans diverses dispositions de l'Accord. Que l'on songe au SPG de 1971, à la Clause d'habilitation de 1979 ou encore à la décision de 1999 permettant l'octroi de préférences entre PMA, ce principe d'un TSD constitue un attribut fondamental en faveur des PED. Mais plus encore, son inclusion révèle que dans l'esprit des rédacteurs de l'Accord, il y avait une véritable prise de conscience de la nécessaire prise en compte des besoins des PED. Ils ont ainsi, afin d'encourager la conclusion d'accords mixtes en matière de commerce de services, permis l'insertion de clauses de traitement différencié. On ne voit pas pourquoi aujourd'hui encore, compte tenu de la jurisprudence récente, on ne pourrait pas envisager un traitement similaire dans le régime des ACR tel que prévu par le GATT.

II. Facteurs politiques endogènes

L'étude des limites du facteur juridique conventionnel externe que constitue le droit de l'OMC dans l'explication des accords de partenariat économique prévus par l'accord de Cotonou ne saurait faire l'économie d'un examen approfondi d'autres enjeux qui ont contribué à la fin de l'ère de Lomé. Dans les développements qui vont suivre, il s'agira pour nous de démontrer que la compréhension du nouveau régime commercial qu'a institué Cotonou passe par une approche systémique de ce nouvel outil au service du développement.

Cette analyse systémique rencontre à la fois des enjeux politiques tout à fait propres à l'intégration communautaire mais également une volonté de la part du partenaire communautaire de revoir profondément sa politique de coopération au développement.

A cet égard, l'introduction des articles 177 à 181 par le Traité de Maastricht (l'UE) a eu une incidence considérable dans la nouvelle conception des relations économiques extérieures de l'UE. Dans la perspective de développer une politique extérieure intégrée, dictée par la recherche d'une cohérence, la coopération avec les pays ACP a dû s'aligner avec un principe de normalisation (B) qui témoigne de l'inopportunité politique d'un régime préférentiel historique (A).

A. L'inopportunité politique du régime préférentiel

Le changement de paradigme qu'institue l'accord de Cotonou est dicté par des facteurs divers qui rendent le régime préférentiel caractéristique de la culture Lomé quelque peu inadapté. Parmi ces facteurs, il existe des enjeux politiques liés au contexte international (1), auxquels viennent s'ajouter des contraintes intrinsèques à l'intégration communautaire (2).

1. Facteurs exogènes

Lorsque l'on songe aux facteurs exogènes, l'on pense principalement à la fin de la guerre froide. La chute du rideau de fer a mis un terme à plusieurs années de bipolarisation entre deux camps divisés par des idéologies. La prise en compte de ce contexte international¹²¹, internalisé au sein de l'UE, a eu des incidences sur l'évolution de la coopération entre l'UE et les pays ACP. Tout d'abord elle a entraîné une distanciation plus grande entre les partenaires. De la même façon que les anciennes puissances coloniales avaient pensé alléger leur fardeau colonial par la conclusion d'accords de coopération, elles ont également pensé réduire leur responsabilité à l'égard de cet « Occident kidnappé¹²² ». Il en est résulté une affectation différente des ressources financières autrefois destinées aux pays ACP qui jouissaient des avantages que leur procurait le sommet de la pyramide des privilèges.

¹²¹ Olufemi BABARINDE et Gerrit FABER, "From Lomé to Cotonou : business as usual ? ", *European Foreign Affairs Review*, 2004.

¹²² Milan KUNDERA, « Un Occident kidnappé ou la tragédie de l'Europe centrale », *Le Débat*, n° 27, novembre 1983.

Afin de faciliter la transition vers l'économie de marché des PECO, l'UE a reproduit la même méthode : l'assistance économique. Mais au-delà des moyens économiques et financiers, l'eupéanisation de ces Etats exsangues, anciennement sous le joug des régimes communistes, allait requérir la mobilisation de moyens institutionnels renforcés afin de préparer leur adhésion à l'UE. Cet investissement politique de la part de la Communauté trouvait une assise juridique dans l'article 49 UE qui promeut l'intégration de tout Etat européen.

Cette évolution politique de l'UE se faisait du point de vue des pays ACP au détriment de leur intérêt propre. Au-delà de la perte de financements, les pays ACP ont été amenés à justifier la poursuite de la politique d'aide au développement. En effet, la chute des régimes communistes qui signifiait la fin des économies planifiées, s'accompagnait d'une libéralisation économique et politique. Aussi, la volonté des PECO de s'engager dans des réformes substantielles en vue de progresser vers le respect des principes de la démocratie pluraliste a été perçue par la Communauté comme une exigence opposable aux pays ACP. En conséquence, dès 1989 - avant même que l'exigence juridique de conformité au droit de l'OMC n'émerge¹²³ -, l'UE, par les accords de Lomé IV du 15 décembre 1989, a inauguré une politisation du volet économique par l'introduction de conditionnalités tenant au respect des droits de l'Homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit. L'UE ne pouvant plus maintenir durablement un traitement différencié en exigeant de la part des PECO le respect de certaines conditionnalités sans requérir de même de la part des pays ACP alors que ses deux partenaires avaient vocation à jouir, du moins substantiellement, d'avantages similaires. Il en est résulté lors de la négociation de l'accord de Cotonou un affaiblissement de la position des pays ACP qui ne pouvaient plus exciper de leur souveraineté afin de s'opposer au renforcement des conditionnalités.

Cette dynamique politique nouvelle, alliée à un contexte international particulier, a signifié pour les pays ACP une remise en cause nécessaire du régime commercial de Lomé, remise en cause qu'allait également engendrer l'approfondissement de l'intégration communautaire.

2. Enjeux endogènes : achèvement du marché intérieur

Les objectifs de l'accord de Cotonou tels qu'ils figurent à l'article I tranchent fondamentalement avec ceux des conventions de Lomé successives. Visant *l'éradication de la pauvreté et l'intégration progressive des pays ACP dans l'économie mondiale*, l'Accord s'inscrit dans la nouvelle politique de coopération au développement telle qu'elle est développée à l'article 177, qui en constitue d'ailleurs la base juridique.

Néanmoins, ces objectifs concourent à une systématique d'un traité CE qui a d'autres vocations. Parmi celles-ci figurent le cœur du projet communautaire initial : l'intégration négative. Or, bien que le traité de Rome de 1957 ait créé une union douanière, son fonctionnement était entravé par divers obstacles de sorte que dans la pratique jusqu'à la fin des années 1980 le marché intérieur fonctionnait comme divers marchés nationaux¹²⁴.

Le protocole IV adossé à la Convention de Lomé III pose le principe d'irréversibilité du traitement préférentiel plus favorable accordé aux pays ACP. En application de ce texte, les différents Etats membres de l'UE ont déterminé les pays sources de leur approvisionnement en bananes. L'Allemagne jouissait d'un traitement dérogatoire en raison du fait qu'elle n'avait pas disposé de possessions coloniales. Ce régime différencié d'importations, constitué sur une base nationale, allait à l'encontre de l'exigence d'abolition des frontières intérieures - fussent-elles tarifaires ou non tarifaires - que postule l'unification du marché intérieur. Cette situation était d'ailleurs confortée par le texte du traité de Rome dont l'article 115 permettait aux Etats membres de prendre des « mesures de protection nécessaires » afin de se prémunir des importations en provenance d'autres Etats membres. Cette disposition institutionnalisait de jure la dualité du régime qui s'était constituée de facto dans un marché intérieur fantôme. Avec l'achèvement du marché intérieur, il devenait nécessaire d'abolir les obstacles à la libre-circulation des marchandises à

¹²³ De notre point de vue l'exigence juridique n'a émergé qu'à compter de la condamnation par le panel en 1993 de certains volets du régime d'importations de bananes.

¹²⁴ Gerrit Faber, "Lomé Trade Preferences, the Uruguay Round and the EC Internal Market", *World Competition Law and Economics Review*, 1989.

l'intérieur de la Communauté. Ainsi les restrictions quantitatives prises à fin de protection ne pouvaient plus être maintenues.

Ainsi, les fondements de la nouvelle configuration des relations commerciales UE - ACP doivent être recherchés au-delà de la question juridique conventionnelle. Ils s'enracinent aussi dans les exigences de l'intégration économique communautaire. Son volet d'intégration négative dicte dans une mesure importante la refonte de la coopération dont les nouvelles modalités sont déterminées par une politique extérieure plus harmonieuse.

B. Recherche d'une normalisation des relations UE - ACP

Le choix opéré par l'UE en faveur de la conclusion d'accords de libre-échange avec ses historiques partenaires commerciaux suscite plusieurs remarques. Il marque, et nous l'avons vu, la fin d'une ère où les relations commerciales de l'Union étaient essentiellement mues par le souci de participer au développement de régions du monde dont le destin était lié au destin communautaire. En même temps il entérine un processus tout au long duquel les évolutions du commerce mondial ont conduit à la marginalisation des avantages qu'offrait le régime préférentiel au point qu'il n'était plus possible de maintenir durablement le déni du « triptyque préférentiel »¹²⁵.

Cette conceptualisation emporte qu'un régime préférentiel non réciproque, à l'instar des régimes octroyés par l'UE aux pays ACP ou encore du régime de redressement américain à destination des pays d'Afrique, ne saurait en même temps être discriminatoire. L'exigence juridique que traduit cette assertion a été si l'on peut dire confirmée par la pratique des Etats. En effet, en raison de la multiplication des accords préférentiels réciproques discriminatoires, l'espace réservé à tous ces régimes spéciaux s'est mécaniquement réduit. Les Etats, conscients des ravages de ces régimes d'exclusion, ont cherché à s'en prémunir en développant des liens commerciaux préférentiels et... discriminatoires. Ce caractère discriminatoire prenait néanmoins une dimension particulière car dans les faits l'inégalité de traitement s'en trouvait effacée. Le dommage collatéral que subit un Etat tiers du fait de son exclusion d'un accord préférentiel se voyait annuler en raison de ce que cet Etat voyait sa qualité de tiers novée en qualité de partenaire dans le cadre d'un autre accord parallèle. Ces circonstances factuelles avaient aussi pour conséquence de respecter sinon la lettre de l'article XXIV au moins son esprit. En effet la faveur que cette disposition accorde aux engagements préférentiels ne se justifie que dans la mesure où des accords contribuent au développement du multilatéralisme. En somme, c'est par un mécanisme de cumul que l'on parvient à effacer les effets collatéraux néfastes des régimes préférentiels spéciaux. Cela étant, cette situation dont la pratique et la science politique s'accommoderaient aisément ne saurait satisfaire au juriste car fondamentalement le déni de la règle qu'emporte ce type de régimes est prégnant. Aussi, l'UE, non par souci de se conformer aux exigences du commerce multilatéral mais par souci de cohérence a revisité dans une perspective globale sa politique de coopération. Les responsables de cette politique ne manquent pas de rappeler la nouvelle philosophie de la politique extérieure devenue un des maillons importants de sa politique commerciale. L'on ressent à l'analyse de leurs discours que la politique commerciale de l'Union recèle une nouvelle vision de la *global governance* qui doit laisser davantage de place aux instances multilatérales¹²⁶.

La volonté de normalisation des relations commerciales de l'Union européenne avec les pays ACP reflète la nouvelle conception de l'Union du commerce mondial qui s'inscrit dans la logique des accords OMC. A ce titre, la réticence de l'Union à envisager des alternatives aux APE telles que le SPG reflète cette nouvelle donne dans les relations UE - ACP. D'aucuns diront qu'en considérant le recours au SPG comme une solution de second rang, l'UE fait preuve de cohérence tant il est vrai qu'on ne voit pas comment le recours au schéma des préférences tarifaires généralisé pourrait améliorer l'intégration des pays ACP dans l'économie mondiale - un des objectifs des futurs APE - là où un système plus favorable

¹²⁵ El Hadji Abdourahmane DIOUF, in *Reviving the special and differential treatment of developing countries in international trade*, IFRI 2006.

¹²⁶ C'est ainsi que témoigne le site internet DG Trade: « EU trade policy aims to contribute to a more equitable integration of developing countries into the international trading system through coherent action on three levels: the *multilateral* (which remains the key area of EU trade policy), the *bilateral* and through *autonomous measures* ».

(ie Lomé) ne l'a pas permis. Pourtant, sans occulter l'importance de cet argument, il nous faut reconnaître et percevoir dans ce reflux du SPG une volonté claire de l'UE de rompre avec le régime des exceptions.

C'est la raison pour laquelle si l'UE continue de développer des relations commerciales préférentielles, elle entend les inscrire dans un cadre juridique propice or le droit OMC offre, au travers des intégrations régionales, la possibilité aux parties de continuer à privilégier le régionalisme tant et aussi longtemps que ce dernier ne porterait pas atteinte au multilatéralisme. La stratégie volontariste de l'UE s'inscrit dans une démarche systémique visant à privilégier de larges enceintes, celles qui permettent de générer des disciplines commerciales générales et qui comportent suffisamment de flexibilités pour ne pas compromettre la cohérence de la politique extérieure de l'Union européenne. La dimension conquérante de cette politique de l'Union trouve des assises solides dans le droit de l'OMC, ce droit qui impulse des progrès sans toujours pouvoir les concrétiser. A cet égard la recherche par l'UE, via les accords de libre-échange, à conquérir de nouveaux domaines économiques cruciaux tels que les services, les investissements, peut être facilitée par l'existence de disciplines commerciales flexibles lui laissant toute la marge de manœuvre requise. Ces questions dites de Singapour constitue d'ailleurs l'un des points de discordes majeurs entre l'UE et les pays ACP ; les derniers accusant les premiers de vouloir grâce aux APE obtenir une libéralisation plus rapide des secteurs concernés là où les négociations à l'OMC peinent à avancer. L'UE ne cache pas ses ambitions en la matière et ne rechigne pas à privilégier sa politique commerciale au détriment de relations préférentielles fussent-elles justifiées par un lien historique en déclin.

Conclusion générale

L'étude du rôle du facteur juridique conventionnel externe dans l'explication des APE en cours de négociation entre les pays ACP et l'UE révèle les limites des explications unifactorielles. Tout au long de ce travail en effet et de mes lectures progressives, il m'est apparu qu'il était plus aisé d'incriminer la contrainte juridique que de mener une réflexion d'ensemble en adoptant une démarche systémique. A cet égard, il me semble, à la fin de cette étude, que la compréhension des facteurs explicatifs des APE requiert une approche méthodique qui implique de distinguer deux aspects indissociables de ces ALE. Il nous faut en effet aborder les APE en tenant compte de leur double dimension relative d'une part à leur opportunité et d'autre part à leur contenu.

Envisagé du point de vue de leur opportunité, l'on ne saurait déclamer de façon générale que le droit de l'OMC dicte les APE. Puisque l'opportunité d'un acte relève par essence d'une appréciation discrétionnaire de son auteur, on ne voit pas pourquoi cette prérogative serait novée en compétence liée a fortiori dans un domaine d'expression par excellence de la souveraineté à savoir les relations extérieures. D'ailleurs, l'affirmation par l'Union de sa volonté de redéfinir sa politique extérieure constitue la manifestation d'un acte politique. De plus, l'existence de solutions alternatives offertes par le droit de l'OMC tempère fortement l'importance de la contrainte juridique d'autant plus qu'aucun des jugements des groupes spéciaux et de l'organe d'appel n'ont obligé l'UE à opter pour les ALE, les rapports se contentant de rappeler l'exigence générale de conformité au droit de l'OMC. Cette dernière, si elle ne dicte pas la forme du régime post-Lomé en revanche contraint fortement leur contenu.

L'étude des rapports des groupes spéciaux et de l'organe d'appel dans le litige opposant les pays d'Amérique latine à l'UE au sujet de son régime d'importations de bananes révèle en effet un élément essentiel dans la systématique du droit de l'OMC. Si les facilités qui sont offertes aux PED relèvent d'un choix d'opportunité et ne sauraient, à l'instar de la Clause d'habilitation, conférer des droits susceptibles d'être sanctionnés en justice, en revanche tout Etat qui entendrait procurer de tels avantages devra nécessairement respecter les disciplines commerciales qui les régissent. Aussi, il apparaît qu'en aucune façon le droit de l'OMC ne contraint l'UE à négocier les APE - contrairement à ce que défend l'UE - quand bien même ces derniers seraient, comme le prétend le partenaire communautaire, la seule issue juridiquement valable. En revanche, la contrainte juridique reprend ses droits lorsqu'il s'agit pour elle de sauvegarder son existence. A cet égard, il nous est apparu dans la troisième partie de l'étude qu'il planait sur les arrangements envisagés une suspicion d'irrégularité au regard du droit de l'OMC. Celle-ci doit également être relativisée car elle se fonde sur une base juridique peu prévisible. En clair, les disciplines commerciales auxquelles les APE (article XXIV et son éventuelle réforme en vue d'y intégrer le principe d'un TSD) sont supposées se conformer doivent faire l'objet d'une révision dans le cadre du Doha round. Bien que sur le plan pratique, compte tenu de l'enlisement continu du cycle de Doha il n'est pas possible de dire si ces règles seront révisées, en théorie ces questions sont au cœur de l'Agenda de Doha pour le développement. Cette circonstance jette le discrédit sur la volonté véritable de l'UE. Peut-être serions-nous tentés de croire, au risque de lui prêter de mauvaises intentions - il nous faut tout de même rappeler que la volonté de conclure des ALE avec les pays ACP est antérieure à l'actuel CNCM et qu'elle a fait l'objet de plusieurs études de la part des acteurs concernés -, que la Communauté a une nouvelle fois pris le risque d'user de la faiblesse de la norme juridique liée à son absence de prévisibilité pour se lancer dans un projet à la lisière des flexibilités du droit de l'OMC.

L'attitude future des partenaires de l'Union, qui ne manqueront pas de percevoir dans ces ACR sans précédent des éléments leur portant préjudice, et la réception qui en sera faite au sein de l'ORD constituera un baromètre remarquable permettant d'apprécier la force mais également la justiciabilité de la norme OMC. Une éventuelle sanction des ALE par le SRD pour non-conformité aux exigences de l'article XXIV constituerait un précédent tout à fait remarquable et pourrait ainsi jeter les jalons d'un renforcement du cadre commercial multilatéral, lequel souffre, jusqu'ici, d'une aporie en raison de la progression du régionalisme. Une telle condamnation dans son principe même pourrait également insuffler une dynamique nouvelle à l'institution OMC en lui octroyant une once de légitimité, dont elle ne semble pas jouir pour le moment.

Bibliographie

Ouvrages

- BABARINDE, Olufemi et FABER, Gerrit, *The European Union and the Developing Countries. The Cotonou Agreement*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- BLUMANN, Claude et DUBOIS, Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2004.
- CARREAU Dominique et JUILLARD Pierre, *Droit international économique*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2005.
- COTTIER, Thomas, OESCH, Matthias, *International trade regulation, law and policy in the WTO, the EU and Switzerland. Cases, Materials and Comments*, Staempfli Publishers Ltd Berne, 2005.
- COTTIER, Thomas, *The challenge of WTO law : collected essays*, London : Cameron May, 2007.
- DEVOLUY, Pierre (dir.), *Les politiques économiques européennes*, Editions du Seuil, 2004
- FEUER, Guy et CASSAN, Hervé, *Droit international du développement*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 1991
- LICKOVA, Magdalena, *La Communauté européenne et le système GATT/OMC - Perspectives croisées*, Cerdin Paris I Perspectives internationales N° 25.
- LONG, Olivier, *Laws and its limitations in the GATT multilateral trade system*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- LUFF, David, *Le droit de l'OMC. Analyse critique*, LGDJ Paris, 2004.
- PAUGAM, Jean Marie et NOVEL, Anne Sophie (eds), *Reviving the special and differential treatment of developing countries in international trade*, IFRI Paris, 2006.
- RAINELLI, Michel, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce*, La Découverte, 6^{ème} éd., 2002.
- SIROEN, Jean Marc, *La régionalisation de l'économie mondiale*, La Découverte, 2004.

Articles

- ABASS, Abou, "The Cotonou trade regime and WTO law", *European Law Journal*, Juillet 2004, p. 439 - 462.
- ALTER, Karen J. et MEUNIER, Sophie, "Nesting and overlapping regimes in the transatlantic banana trade dispute", *Journal of European Public Policy*, Avril 2006, p. 362 - 382.
- ARTS, Karin, "ACP-EU relations in a new era : the Cotonou Agreement", *Common Market Law Review*, Février 2003, p. 95-116.
- BABARINDE, Olufemi, FABER, Gerrit, "From Lomé to Cotonou : business as usual?", *European Foreign Affairs Review*, 2004, p. 27 - 47.
- BARTELS, Lorand, "The WTO enabling clause and positive conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International Economic Law*, Juin 2003, p. 507-532.
- BASSILEKIN, Achille, « Quid d'une nouvelle dérogation ACP-CE auprès de l'OMC », *ECDPM*, Document de réflexion 71, Mars 2007.
- BENEDEK, Wolfgang, "The Caribbean Basin Economic Recovery Act : A new type of preference in GATT?" *Journal of world trade law*, Janvier - Février 1986, p. 29 - 46.
- BERTHELOT, Jacques, « David et Goliath : argumentaire contre les Accords de Partenariat Economique (APE) entre l'Union européenne (UE) et les pays d'Afrique - Caraïbes - Pacifique (ACP) », *Solidarité*, Décembre 2006.
- BOUET, Antoine, LABORDE, David et MEVEL, Simon, "Searching for an alternative to EPAs", *IFPRI*
- BREDAS DOS SANTOS, Norma, FARIAS Rogério et CUNHA Raphael, "Generalized system of preferences in General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization : history and current issues", *Journal of World Trade*, Août 2005, p. 637 - 670
- CHASE, Kerry, "Multilateralism compromised: the mysterious origins of GATT Article XXIV", *World Trade Review*, 2006, p. 1 - 30.
- « Comment le commerce mondial s'organise sans l'OMC », *Le Monde Economie*, 20 juin 2006.
- DEARDEN, Stephen, "The reform of the European Union's development policy", *Journal of European Affairs*, Mai 2004.

- FABER, Gerrit, "Lomé Trade Preferences, the Uruguay Round and the EC Internal Market", *World Competition Law and Economics Review*, Juin 1989, p. 55 - 64.
- FEUER, Guy, « Un nouveau paradigme pour les relations entre l'Union européenne et les Etats ACP : l'accord de Cotonou du 23 juin 2000 », *RGDIP*, 2002, p. 269 - 293
- GATTINARA, Giacomo, "European banana importers and WTO dispute settlement decisions : is the door closed?" *European Law Reporter*, Mars 2005, p. 101 - 107.
- GAUTRON, Jean Claude, « De Lomé à Cotonou : rupture et continuité conventionnelles », in *Mélanges en hommage à Jean Victor LOUIS*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 79 - 93
- GREWE, Constance, « Le "traité de paix" avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane », *RTDE*, Janvier - Mars 2001, p. 1 - 17.
- HOWSE, Robert, « La mort du SGP ? La décision du Groupe spécial dans le différend Inde - UE sur l'application des préférences en matière de médicaments », *Passerelles*, Décembre 2003.
- HOWSE, Robert, « Une décision de l'Organe d'appel sauve le SGP,...du moins pour le moment », *Passerelles*, Avril 2004.
- JENNAR, Raoul Marc, « Ces accords que Bruxelles impose à l'Afrique », *Le Monde diplomatique*, Février 2003.
- KADDOUS, Christine, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en hommage à Jean Victor LOUIS*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 108 - 126.
- KARL, Kenneth, « De Georgetown à Cotonou, Le Groupe ACP face aux nouveaux défis », *Le Courrier*, Ed. spéciale, Septembre 2000.
- KUNDERA, Milan, « Un Occident kidnappé ou la tragédie de l'Europe centrale », *Le Débat*, n° 27, Novembre 1983.
- LEBULLENGER, Joël, « La rénovation de la politique communautaire du développement », *RTDE*, Octobre - Décembre 1994, p. 631-663.
- LEBULLENGER, Joël, « Le système communautaire de préférences tarifaires généralisées », *Juris Classeur Europe*, 1993, fascicule 2350.
- LEBULLENGER, Joël, « Les dispositions commerciales de l'accord de partenariat ACP - CE de Cotonou confrontées aux règles de l'OMC », *RAE*, 2001 - 2002, p. 75 à 91.
- MANGILLI, Fabien, « Développements récents dans le système de préférences généralisées de l'Union européenne », *CEJE*, Université de Genève.
- MATAMBALYA, Francis et WOLF, Susanna "The Cotonou Agreement and the challenges of making the new EU - ACP WTO compatible", *Journal of World Trade*, 2001, Issue 35 p. 123 - 144.
- MILTON, Cosmas et OCHIENG, Obote, "The EU-ACP economic partnership agreements and the "development question" : constraints and opportunities posed by article XXIV and special and differential treatment provisions of the WTO", *JIEL*, 2007, p. 363 - 395.
- PEERS, Steve, "Banana Split : WTO Law and Preferential Agreements in the EC Legal Order", *European Foreign Affairs Review*, 1999, p. 195 - 214.
- PEERS, Steve, "WTO dispute settlement and Community law", *European Law Review*, Décembre 2001, p. 605 - 615.
- PETIT, Yves, « L'Agriculture, pomme de discorde entre l'UE et les EU », *RTDE*, 2004, p. 599-620
- QUENTEL, Vincent, « Le schéma communautaire de préférences généralisées face aux règles de l'organisation mondiale du commerce : l'affaire du régime spécial "drogues" », *Revue belge de droit international*, 2005, p. 501-525.
- SMITH, Fiona, "Renegotiating Lomé : the impact of the World Trade Organisation on the European Community's development policy after the bananas conflict", *European Law Review*, Juin 2000, p. 247-263.
- "The WTO compatibility of the EPAs between the EU and the ACP countries", *Intereconomics*, Volume 41, Numéro 2, p. 115 à 119.
- VINCENT, Philippe, « Le nouveau système communautaire des préférences généralisées », *CDE*, 2005, p. 683 -704.
- VINCENT, Philippe, « Le contentieux EU - UE sur les bananes », *Revue belge de droit international*, 2000, p. 551-590.
- « Europe - Afrique : la coopération en panne », par Abdoulaye Wade, *Le Monde*, 15 novembre 2007.
- "Oxfam International Concerns With Initialed Interim EPA" Texts, Friday, December 7, 2007

- “Jeepers creepers, look at those EPAs”, *Financial Times*, December 11, 2007.
- “Commission must be urged to heed ACP trade fears”, Glenys Kinnock, *Financial Times*, December 13, 2007.

Discours

- LAMY, Pascal, *Accords commerciaux multilatéraux et bilatéraux : amis ou ennemis?* Conférence annuelle en mémoire de Gabriel Silver, Université de Columbia, New York, 31 octobre 2006.
- LAMY, Pascal, *Remarks at the Development Committee World Bank*, Septembre 2005.
- MANDELSON, Peter, *Bilateral Agreements in EU trade policy*, LSE, 9 Octobre 2006
- MANDELSON, Peter, *Discours devant le PE*, 14 novembre 2006, Débat sur le SPG.
- MANDELSON, Peter, *Discours prononcé à la conférence du Parti socialiste européen sur les accords de partenariat économique au Parlement européen Bruxelles*, 19 octobre 2006
- MANDELSON, Peter, *Les accords de partenariat économique peuvent mettre fin à la dépendance des ACP et leur ouvrir des opportunités*, Luxembourg, 16 octobre 2006

Rapports et documents de réflexion

- BILAL, Sanoussi et RAMPA, Francesco, *Alternatives (to) EPAs - Possible scenarios for the future ACP trade relations with the EU*, ECDPM, Policy Management Report 11, 2006.
- *Comment les accords de partenariat économiques (APE) UE - ACP pourraient nuire aux perspectives de développement d'un grand nombre de pays parmi les plus pauvres*, Document d'information Oxfam, Septembre 2006.
- *L'Avenir des Arrangements Commerciaux Préférentiels en Faveur des Pays en Développement et le Nouveau Cycle de Négociations de l'OMC sur l'Agriculture*, FAO, 2002.
- *Accords de partenariat économique : l'OMC en pire ?* Oxfam France
http://www.oxfamfrance.org/php/actions_camp_voir.php?IdCampagne=71#resultats
- *Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne sur la négociation des accords de partenariat économique avec les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique*, 5 juillet 2006,

Bases juridiques

A. Bases juridiques communautaires

1. Droit primaire

- DUBOUIS Louis et GUEYDAN Claude, *Les grands textes du droit de l'Union européenne*, Tome 1, Dalloz, 6^{ème} édition, 2002
- *Traité établissant la CEE* signé à Rome le 25 mars 1957 entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958

2. Droit dérivé

a. SPG

- Règlement 1308/71 du Conseil du 21 juin 1971, portant ouverture, répartition et mode de gestion de contingents tarifaires communautaires pour certains produits originaires de pays en développement.
- Règlement 1309/71, Règlement 1310/71, Règlement 1311/71, Règlement 1312/71, Règlement 1313/71, Règlement 1314/80 CEE établissant pour certains produits des chapitres.. du tarif douanier un système de préférences généralisées en faveur des pays en développement, Décision 71/232, Décision 71/233 CECA (JO du 28 juin 1971, L 142)
- Règlement 2501/2001 du 10 décembre 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2004 (JO du 31 décembre 2001, L 346/1)
- Règlement 416/2001 CE du Conseil du 28 février 2001 modifiant le règlement 2820/98 portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} juillet

1999 au 31 décembre 2001, afin d'étendre aux produits originaires des pays les moins développés la franchise des droits de douane sans aucune limitation quantitative (JO du 1^{er} mars 2001, L 060).

- Règlement 980/2005 CE du 27 juin 2005 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées (JO du 30 juin 2005, L 169).

c. OCMB

- Règlement 404/93 du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JOCE du 25 février 1993, L 047).

3. Actes atypiques

- Communication de la Commission PED, *commerce international et développement soutenable : le rôle du SPG*
- Le système de préférences généralisées de l'Union européenne, OPOCE
- Livre vert du 20 novembre 1996 sur les relations entre l'Union européenne et les pays ACP à l'aube du 21^{ème} siècle. Défis et options pour un nouveau partenariat

B. Bases juridiques UE-ACP

- Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000. http://ec.europa.eu/development/body/cotonou/agreement_fr.htm
- Convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté signé le 20 juillet 1963.
- Lomé I : Accord de Lomé ACP - CEE de Lomé du 28 février 1975: <http://www.acpsec.org/fr/conventions/lome1.htm>

C. Bases juridiques ACP

- Accord de Georgetown du 6 juin 1975
- *Négociations ACP-UE des Accords de partenariat économique, Points de convergences et de divergences* (ACP/61/113/03 Rév.1)

D. Bases juridiques OMC

- Acte final de Marrakech 15 avril 1994.
- Conseil du commerce des marchandises, demande de dérogation du 1^{er} mars 2005, Loi relative au redressement économique du Bassin des Caraïbes (G/C/W/508)
- Déclarations de Doha, Secrétariat de l'OMC, 2003.
- Dérogation accordée pour la Convention de Lomé (Documents du GATT L/7539, 10 octobre 1994)
- Examen des politiques commerciales, Trinité et Tobago (WT/TPR/S/151/Rev.1)
- GATT 1947
- Liste des dérogations concernant des préférences (WT/DS246/R)
- Prorogation de la dérogation (Document WT/L/186, 18 octobre 1996).
- Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement », décision du 28 novembre 1979

E. CNUCED

- Rapport final de la 1^{ère} CNUCED
- Rapport introductif intitulé *Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique*. Rapport du Secrétaire général de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.
- Résolution 21 (II)

Jurisprudence

A. ORD

- CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres, Rapport du panel GATT, 3 mai 1993.
- Rapport de l'OAP, CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes de 9 septembre 1997.
- Rapport de l'OAP CE - Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux PED, 7 avril 2004
- Rapport de l'OAP, Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, 4 octobre 1996.
- Rapport du GS, CE - Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux PED, 1^{er} décembre 2003.
- Rapport du GS, CE - Importations de bœufs en provenance du Canada, 10 mars 1981.
- Rapport du GS, Espagne - Traitement tarifaire du café 11 juin 1981.
- Rapport du GS, EU - Traitement fiscal des sociétés de vente à l'étranger, 8 octobre 1999.
- Rapport du panel, CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, 22 mai 1997.
- Rapport du panel, CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, 12 avril 1999.

B. CJCE

- CJCE 26 mars 1987 Commission vs Conseil, aff. 45/86
- CJCE 5 octobre 1994 RFA vs Conseil
- CJCE 12 décembre 1972 International Fruit Company
- CJCE 30 avril 1974 Haegeman, aff. 181/73
- CJCE 23 novembre 1999 Portugal vs Conseil aff. C 149/96
- CJCE 7 mai 1991 Nakajima, aff. C 69/89
- CJCE 11 juillet 1974 Dassonville, aff. 8/74

C. Conseil d'Etat

- Conseil d'Etat, 22 décembre 1978 - Ministre de l'intérieur vs Cohn-Bendit, Rec. Lebon p.524.

Sources électroniques

Commission CE ACP : http://ec.europa.eu/development/body/country/country_en.cfm
European center for development policy management (ECDPM): <http://www.ecdpm.org/>
International center for trade and sustainable development (ICTSD): <http://www.ictsd.org/>
OMC : <http://www.wto.org/indexfr.htm>
Portail de l'Assemblée nationale française : <http://www.assemblee-nationale.fr/>
Portail de l'Assemblée parlementaire CE – ACP:
http://www.europarl.europa.eu/intcoop/acp/10_01/default_fr.htm
Portail DG Trade: http://ec.europa.eu/trade/index_fr.htm
Portail du PE http://www.europarl.europa.eu/news/public/default_fr.htm
Secrétariat ACP : <http://www.acpsec.org/fr/treaties.htm>
Suivi des négociations ACP - CE : <http://www.acp-eu-trade.org/>

ANNEXES

Evolution de la coopération UE - ACP	64
Articles choisis de l'Accord de Cotonou	65
Clause d'habilitation	68
Entrevue avec Roberto Fiorentino, Economiste à la division de l'examen des politiques commerciales, Mardi 28 novembre 2006.....	71

Evolution de la coopération UE - ACP

Cadre juridique	Dispositif
25 mars 1957, Traité de Rome instituant la CEE, partie IV	- Mise en place de l'Associations des Pays et Territoires d'outre-mer (APTOM) dans la Partie IV du TCEE - Premier Fonds européen de développement (FED)
20 juillet 1963 Convention de Yaoundé	- Domaines d'intervention : commerce, coopération financière et technique - Institution d'un FED en vue de financer la construction d'infrastructures économiques et sociales pour les Etats nouvellement indépendants
28 février 1975 Accord Lomé I	- Triptyque institutionnel : Conseil des ministres (membres du Conseil, de la Commission, des gouvernements étatiques ACP), Comité des Ambassadeurs (COREPER et missions permanentes ACP auprès de l'UE), Assemblée paritaire (parlementaires européens et des Etats ACP) - Préférences commerciales non réciproques pour tous les produits industriels et certains produits agricoles - Protocoles pour des produits primaires - STABEX - Poursuite des politiques structurelles
31 octobre 1979 Accord Lomé II	SYSMIN
8 décembre 1984 Accord Lomé III	- Emergence de la dimension politique : autosuffisance et sécurité alimentaire deviennent des enjeux majeurs - Droits de la deuxième génération - L'approche devient davantage fonctionnelle : on intervient par secteur
15 décembre 1989 Accord Lomé IV	- Politisation du volet économique : conditionnalité (respect des droits de l'Homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit) - Plan d'ajustement structurel - Insertion de la clause fondamentale - Nouvel outil : Programme indicatif national permet de définir les objectifs de développement et leur modalité de financement par le FED. - Poursuite des politiques structurelles en matière d'éducation et de santé, prise en compte de la dimension environnementale
4 novembre 1995 Accord de Maurice dit Lomé IV bis	Insertion de la clause essentielle
20 novembre 1996	Livre vert sur les relations entre l'Union européenne et les pays ACP à l'aube du XXI ^{ème} siècle : Défis et options pour un nouveau partenariat
23 juin 2000	Accord de partenariat entre l'UE et les pays ACP dit de Cotonou

Articles choisis de l'Accord de Cotonou

Préambule

Vu le **traité instituant la Communauté européenne**, d'une part, et l'accord de Georgetown instituant le groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'autre part;

Affirmant leur engagement à œuvrer ensemble en vue de la réalisation des objectifs **d'éradication de la pauvreté, de développement durable et d'intégration progressive des pays ACP dans l'économie mondiale**; (...)

Réaffirmant leur volonté de revitaliser leurs relations privilégiées et de mettre en œuvre une **approche globale et intégrée en vue d'un partenariat renforcé** fondé sur le dialogue politique, la coopération au développement et les relations économiques et commerciales;

Reconnaissant qu'un environnement politique garantissant la paix, la sécurité et la stabilité, le respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'État de droit et la bonne gestion des affaires publiques, fait partie intégrante du développement à long terme; reconnaissant que la responsabilité première de la mise en place d'un tel environnement relève des pays concernés; (...)

Se référant aux principes de la **Charte des Nations Unies, et rappelant la Déclaration universelle des droits de l'homme, les conclusions de la Conférence de Vienne de 1993 sur les droits de l'homme, les Pactes sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur les droits de l'enfant, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les Conventions de Genève de 1949 et les autres instruments du droit international humanitaire, la Convention de 1954 sur le statut des apatrides, la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et le protocole de New York de 1967 relatif aux statut des réfugiés**;

Considérant la **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que la Convention américaine des droits de l'homme comme des contributions régionales positives au respect des droits de l'Homme dans l'Union européenne et les États ACP**;

Rappelant les déclarations de Libreville et de Santo Domingo des chefs d'État et de gouvernement des pays ACP lors de leurs sommets de 1997 et 1999;

Considérant que les objectifs et principes du développement définis lors des conférences des Nations Unies et l'objectif fixé par le comité d'aide au développement de l'OCDE visant à réduire de moitié, d'ici à 2015, le nombre de personnes vivant dans l'extrême pauvreté, offrent une vision précise et doivent sous-tendre la coopération ACP-UE dans le cadre du présent accord;

Accordant une attention particulière aux engagements souscrits lors des conférences des Nations Unies de Rio, Vienne, Le Caire, Copenhague, Pékin, Istanbul et Rome, et reconnaissant la nécessité de poursuivre les efforts en vue de réaliser les objectifs et de mettre en œuvre les programmes d'action qui ont été définis dans ces enceintes;

Soucieux de respecter les droits fondamentaux des travailleurs, et tenant compte des principes contenus dans les conventions pertinentes de l'Organisation internationale du travail;

Rappelant les engagements auxquels elles ont souscrit dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, (...)

Objectifs et bases juridiques

Dimension politique	Dimension développement	Acquis de Lomé	Contrainte conventionnelle	Différenciation
Article 1 alinéa 1	Article 1 alinéa 2 Article 34 alinéa 1	Article 37 alinéa 7	Article 34 alinéa 4 Article 36 alinéa 1	Article 2 alinéa 1 Article 35 alinéa 3

Dimension politique

Article 1 alinéa 1 : La Communauté et ses États membres, d'une part, et les États ACP, d'autre part, ci-après dénommés «parties», concluent le présent accord en vue de promouvoir et d'accélérer le développement économique, culturel et social des États ACP, de contribuer à la paix et à la sécurité et de promouvoir un environnement politique stable et démocratique.

Dimension développement

Article 1 alinéa 2 : Le partenariat est centré sur l'objectif de réduction et, à terme, d'éradication de la pauvreté, en cohérence avec les objectifs du développement durable et d'une intégration progressive des pays ACP dans l'économie mondiale.

Ces objectifs ainsi que les engagements internationaux des parties inspirent l'ensemble des stratégies de développement et sont abordés selon une approche intégrée prenant simultanément en compte les composantes politiques, économiques, sociales, culturelles et environnementales du développement. Le partenariat offre un cadre cohérent d'appui aux stratégies de développement définies par chaque État ACP.

Article 34 alinéa 1 : La coopération économique et commerciale vise à promouvoir l'intégration progressive et harmonieuse des États ACP dans l'économie mondiale, dans le respect de leurs choix politiques et de leurs priorités de développement, encourageant ainsi leur développement durable et contribuant à l'éradication de la pauvreté dans les pays ACP.

Statut de l'acquis de Lomé

Article 37 alinéa 7 : Les négociations des accords de partenariat économique viseront notamment à établir le calendrier de la suppression progressive des entraves aux échanges entre les parties, en *conformité avec les règles de l'OMC* en la matière. En ce qui concerne la Communauté, la libéralisation des échanges reposera sur l'**acquis** et visera à améliorer l'accès actuel des pays ACP au marché, notamment, par le biais d'un réexamen des règles d'origine. Les négociations tiendront compte du niveau de développement et de l'incidence socio-économique des mesures commerciales sur les pays ACP, et de leur capacité à s'adapter et à ajuster leurs économies au processus de libéralisation. Les négociations seront donc aussi **flexibles** que possible en ce qui concerne la fixation d'une période de transition d'une durée suffisante, la couverture finale des produits, compte tenu des secteurs sensibles, et le degré d'**asymétrie** en termes de calendrier du démantèlement tarifaire, tout en restant *conformes aux règles de l'OMC* en vigueur à cette date.

Contrainte juridique conventionnelle

Article 34 alinéa 4 : *La coopération économique et commerciale est mise en œuvre en parfaite conformité avec les dispositions de l'accord instituant l'OMC*, y compris un **traitement spécial et différencié** tenant compte des intérêts mutuels des parties et de leurs niveaux respectifs de développement.

Article 36 alinéa 1 : Les parties conviennent de conclure de nouveaux accords commerciaux *compatibles avec les règles de l'OMC*, en supprimant progressivement les entraves aux échanges entre elles et en renforçant la coopération dans tous les domaines en rapport avec le commerce.

Différenciation

Article 2 alinéa 1 : La coopération ACP-CE, fondée sur un régime de droit et l'existence d'institutions conjointes, s'exerce sur la base des principes fondamentaux suivants: (...)

- la **différenciation** et la régionalisation: les modalités et les priorités de la coopération varient en fonction du **niveau de développement** du partenaire, de ses besoins, de ses performances et de sa stratégie de développement à long terme. Une importance particulière est accordée à la dimension régionale. **Un traitement particulier est accordé aux pays les moins avancés. Il est tenu compte de la vulnérabilité des pays enclavés et insulaires.**

Article 35 alinéa 3 : La coopération économique et commerciale tient compte des différents besoins **et niveaux de développement des pays et régions ACP**. Dans ce contexte, les parties réaffirment leur attachement à garantir un **traitement spécial et différencié à tous les pays ACP**, à maintenir un **traitement particulier en faveur des États ACP PMA** et à **tenir dûment compte de la vulnérabilité des petits pays enclavés ou insulaires.**

Clause d'habilitation

TRAITEMENT DIFFERENCIE ET PLUS FAVORABLE, RECIPROCITE ET PARTICIPATION PLUS COMPLETE DES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT

*Décision du 28 novembre 1979
(L/4903)*

A la suite des négociations qui ont eu lieu dans le cadre général des Négociations commerciales multilatérales, les PARTIES CONTRACTANTES *décident* ce qui suit:

1. Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement¹, sans l'accorder à d'autres parties contractantes.
2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après²:
 - a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences³,
 - b) traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT;

¹L'expression "pays en voie de développement", telle qu'elle est utilisée dans le présent texte, doit s'entendre comme désignant également les territoires en voie de développement.

²Il restera loisible aux PARTIES CONTRACTANTES d'examiner selon l'espèce, au titre des dispositions de l'Accord général concernant l'action collective, toutes propositions de traitement différencié et plus favorable qui ne relèveraient pas des dispositions du présent paragraphe.

³Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" (IBDD, Suppl. n° 18, p. 27).

c)arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre parties contractantes peu développées en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par les PARTIES CONTRACTANTES, en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces parties contractantes importent en provenance les uns des autres;

d)traitement spécial accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement.

3. Tout traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause:

a)sera conçu pour faciliter et promouvoir le commerce des pays en voie de développement et non pour élever des obstacles ou créer des difficultés indues au commerce de toutes autres parties contractantes;

b)ne constituera pas une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur la base du traitement de la nation la plus favorisée;

c)sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement.

4. Toute partie contractante qui prendra des mesures pour instituer un arrangement conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus, ou, ultérieurement, pour modifier ou cesser d'accorder un traitement différencié et plus favorable:¹

a)en donnera notification aux PARTIES CONTRACTANTES et leur fournira tous les renseignements qu'elles pourront juger appropriés au sujet de ces mesures;

b)se prêtera dans les moindres délais à des consultations à la demande de toute partie contractante intéressée, au sujet de toute difficulté ou question qui pourrait se poser. Les PARTIES CONTRACTANTES, si ladite partie contractante leur en fait la demande, procéderont à des consultations sur la question avec toutes les parties contractantes concernées en vue d'arriver à des solutions satisfaisantes pour toutes ces parties contractantes.

¹Rien dans ces dispositions n'affectera les droits que les parties contractantes tiennent de l'Accord général.

5. Les pays développés n'attendent pas de réciprocité pour les engagements, pris par eux au cours de négociations commerciales, de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce des pays en voie de développement, c'est-à-dire que les pays développés n'attendent pas des pays en voie de développement qu'ils apportent, au cours de négociations commerciales, des contributions incompatibles avec les besoins du développement, des finances et du commerce de chacun de ces pays. Les parties contractantes développées ne chercheront donc pas à obtenir, et les parties contractantes peu développées ne seront pas tenues d'accorder, des concessions incompatibles avec les besoins du développement, des finances et du commerce de ces dernières.

6. Eu égard aux difficultés économiques spéciales et aux besoins particuliers du développement, des finances et du commerce des pays les moins avancés, les pays développés feront preuve de la plus grande modération en cherchant à obtenir des concessions ou des contributions en contrepartie des engagements pris par eux à l'effet de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce de ces pays, et l'on n'attendra pas des pays les moins avancés qu'ils accordent des concessions ou apportent des contributions incompatibles avec la reconnaissance de leur situation et de leurs problèmes particuliers.

7. Les concessions accordées et les contributions apportées ainsi que les obligations assumées dans le cadre des dispositions de l'Accord général par les parties contractantes développées et les parties contractantes peu développées devraient promouvoir les objectifs fondamentaux dudit Accord, y compris ceux qui sont inscrits dans le Préambule et dans l'article XXXVI. Les parties contractantes peu développées s'attendent que leur capacité d'apporter des contributions ou d'accorder des concessions négociées ou d'entreprendre toute autre action mutuellement convenue dans le cadre des dispositions et des procédures de l'Accord général s'améliore avec le développement progressif de leurs économies et l'amélioration de leur situation commerciale, et elles s'attendraient, en conséquence, à prendre plus pleinement leur part dans l'ensemble des droits et obligations découlant de l'Accord général.

8. Il sera tenu particulièrement compte de la sérieuse difficulté que les pays les moins avancés éprouvent à accorder des concessions et apporter des contributions étant donné leur situation économique spéciale et les besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce.

9. Les parties contractantes collaboreront aux arrangements en vue de l'examen de l'application de ces dispositions, sans perdre de vue qu'il est nécessaire que les parties contractantes s'efforcent, individuellement et collectivement, de répondre aux besoins du développement des pays en voie de développement et aux objectifs de l'Accord général.

Entrevue avec Roberto Fiorentino, Economiste à la division de l'examen des politiques commerciales, OMC, Mardi 28 novembre 2006.

Fatimata Niang : Quelle est, du point de vue de l'économiste, la portée de la question juridique dans la négociation des APE ?

Roberto Fiorentino : La question juridique de la compatibilité des APE au droit de l'OMC aura une grande influence sur le **contenu** desdits accords. En effet jusqu'à présent la seule façon de justifier le régime de Lomé était l'octroi de dérogations. A l'expiration de la période, la Communauté a plusieurs options :

- SPG
- EBA
- Accords préférentiels compatibles

Fatimata Niang : Compte tenu de l'existence de ces différentes alternatives, pourquoi l'UE a-t-elle opté selon vous pour les APE ?

Roberto Fiorentino : La Communauté n'est pas disposée à négocier de nouvelles dérogations.

- Elles coûtent cher car la Communauté doit octroyer des préférences aux autres pays.
- Les pays d'Amérique Latine ne sont pas prêts à s'accommoder des préférences si des concessions ne leur sont pas accordées par la CE.
- Les PED ainsi que les pays d'Amérique Latine ont intérêt à exporter dans la Communauté. Plus compétitifs, ils sont lésés dans leur accès au marché à cause des préférences dont jouissent les pays ACP.
- Les pays ACP sont en situation de dépendance sur beaucoup de produits. Or le régime préférentiel n'a pas forcé les pays ACP à se prendre en main ; les conditionnalités introduites n'ont eu que très peu d'impact.

Fatimata Niang : La réforme du régime des ACR est inscrite au cycle de Doha. Ne peut-on pas considérer que la réforme de leur régime pourrait constituer une alternative plus satisfaisante pour les pays ACP ?

Roberto Fiorentino : Il faut rappeler que les disciplines relatives aux ACR trouvent leur fondement juridique dans deux bases distinctes : la Clause d'habilitation et l'article XXIV.

Les ACR fondés sur la clause d'habilitation offrent plus de flexibilité mais cette couverture juridique ne s'applique qu'aux ACR entre les PED.

Le seul fondement possible c'est donc l'article XXIV or il a été adopté à une époque où il n'existait pas autant de différenciation au sein des parties contractantes. L'article permettait une sorte de coopération renforcée afin de permettre aux Etats qui souhaitaient aller plus loin dans la libéralisation de le faire.

Les critères sont assez stricts, les ACR devant faciliter le commerce entre partenaires et non élever de nouvelles barrières.

Les pays ACP ont demandé l'introduction de la flexibilité dans l'art XXIV (1^{ère} fois depuis 1947 que l'on tente une modification). Il est nécessaire de moderniser l'article XXIV pour satisfaire les exigences du commerce international.

Or, la majorité des Etats, bien que disposés à négocier, sont opposés à l'introduction de la flexibilité dans l'article XXIV.

De plus, le mécanisme d'examen des ACR est inopérant. A ce jour, seul un ACR, qui n'est plus en vigueur, a été jugé compatible avec les règles de l'OMC (République Tchèque, Slovaquie). Pour le reste, la plupart des ACR en vigueur évoluent dans une zone grise : soit ils n'ont pas été notifiés soit ils sont simplement illégaux sans pouvoir pour autant être disqualifiés.

Fatimata Niang : **Pensez- vous que le choix de la voie bilatérale par les APE constitue la solution la plus optimale pour les pays ACP ?**

Roberto Fiorentino : Les pays ACP n'ont pas compris l'objectif des APE. Ceux-ci vont entraîner une grande perte de revenus tarifaires sans leur permettre d'améliorer leur accès au marché, leur exportation vers l'UE étant limitée à quelques produits primaires. Or, les obstacles à la libéralisation du secteur agricole au sein de l'OMC se retrouvent au sein des accords bilatéraux. Les secteurs sensibles ne bénéficient que d'un traitement préférentiel minimal. En somme, les pays ACP n'obtiendront pas d'avantages via les APE ce que l'OMC n'offre pas. L'OMC demeure sans conteste le forum optimal. En effet, dans cette enceinte, les ACP peuvent négocier en tant que groupe et avec d'autres PED, ce qui accroît leur influence. En sortant du forum multilatéral, les ACP réduisent leur capacité à négocier ce qui génère des contraintes en termes de ressources humaines notamment. En clair, les intérêts des pays ACP sont mieux défendus au sein de l'OMC.

Fatimata Niang : **Peut- on donc dire que l'UE cherche à s'affranchir du cadre multilatéral pour aller plus loin là où l'OMC peine à progresser ?**

Roberto Fiorentino : Dans l'état actuel des négociations de Doha, il est clair que par le choix de la voie bilatérale la Communauté veut aller au-delà de ce que prévoit l'OMC en y incluant les questions de Singapour : I, S, contrats publics.

Fatimata Niang : Merci

