



**enda
tiers monde**

L'Article XXIV du GATT et l'APE : Arguments Juridiques pour soutenir l'Offre Ouest Africaine d'accès au marché

Auteur :

Dr El Hadji A. DIOUF

Coordination du Projet :

Dr Cheikh Tidiane DIEYE et Bathie CISS (ENDA TM)

Document analytique d'Enda Tiers Monde, préparé au nom de la Plateforme
des Organisations de la société civile d'Afrique de l'ouest sur l'Accord de Cotonou
(POSCAO-AC)

PRESENTATION D'ENDA TIERS MONDE

ENDA est une organisation internationale de développement à caractère associatif et à but non lucratif créée au Sénégal en 1972, comme programme conjoint du Programme des Nations Unies pour l'Environnement, de l'Institut africain de Développement Economique et de Planification et de l'Organisation Suédoise pour le Développement International. Elle constitue un réseau d'experts SUD-SUD et SUD-NORD, cette expertise provenant de l'expérimentation sociale, de la bataille des idées et de l'insertion dans des mouvements sociaux nationaux et internationaux.

ENDA est composée d'entités autonomes basées dans les pays du Sud, partageant une vision et œuvrant pour une mission commune suivant les conditions de chaque lieu d'intervention.

Parmi ses objectifs fondamentaux figurent :

- la promotion de la justice sociale et des droits humains ;
- la lutte contre la pauvreté matérielle et sociale par la solidarité et l'inclusion ;
- le plaidoyer et l'influence des politiques publiques ;
- la promotion du développement intégré et durable au moyen d'alliances stratégiques avec les mouvements sociaux mondiaux.

Le travail d'Enda est ancré depuis plus de 30 ans dans les pays du Sud et couvre 04 continents. L'Organisation est composée de 33 entités présentes dans 14 pays (19 au Sénégal, 5 en Afrique, 5 en Amérique Latine, 2 en Asie et 2 en Europe).

Cet ouvrage a été réalisé grâce au soutien financier de :

- Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament,
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, et
- Setem.



© enda syspro, dakar, 2009

NB : cette publication est la propriété d'Enda Tier Monde. Vous pouvez la reproduire ou l'utiliser à votre guise pour tout usage non commercial à condition d'en citer la source



**enda
tiers monde**

L'Article XXIV du GATT et l'APE : Arguments Juridiques pour soutenir l'Offre Ouest Africaine d'accès au marché

Auteur :
Dr El Hadji A. DIOUF

Coordination du Projet :
Dr Cheikh Tidiane DIEYE et Bathie CISS (ENDA TM)

Document analytique d'Enda Tiers Monde, préparé au nom de la Plateforme
des Organisations de la société civile d'Afrique de l'ouest sur l'Accord de Cotonou
(POSCAO-AC)

La plateforme des organisations de la société civile d'Afrique de l'Ouest sur l'Accord de Cotonou (POSCAO-AC):

Depuis la renégociation des accords de Lomé IV bis et de Cotonou, plusieurs organisations de la société civile d'Afrique de l'Ouest qui travaillent sur les thématiques de la coopération ACP - CE se sont constituées en plateformes nationales et mènent des activités de dialogue politique et de plaidoyer dans les domaines concernés. Ces plateformes ont chacune un point focal national. Les points focaux nationaux constituent à leur tour une plateforme régionale¹ dont le secrétariat est assuré par ENDA TIERS MONDE.

Depuis le début de la négociation d'un APE entre l'Afrique de l'Ouest et la CE plusieurs points focaux nationaux ainsi que le secrétariat de la plateforme font partie de la structure régionale de négociation de l'APE. Les points focaux nationaux au niveau du Comité Technique d'Appui et le secrétariat de la plateforme (Enda) au niveau du Comité Régional de Négociation, c'est ce dernier comité qui est en charge de la négociation pour le compte de la région.

¹ Bénin (Pascib, Grapad) ; Burkina (Spong, Orcade) ; Côte d'Ivoire (Recsy UE-ACP ; OSCAF) ; Gambie (Tango) ; Guinée (Cecide) ; Mali (Cnp-Ane-AC) ; Niger (Roddadh) ; Nigeria (Nants) ; Sénégal (Comité APE/Congad) ;Togo (Gared) ;

Table des matières

Avant Propos	7
Résumé	11
Introduction.....	15
I. Article XXIV du GATT,APE et Flexibilités supplémentaires	21
1. Les difficultés d'interprétation posées par l'Article XXIV	21
2. Les ACR mixtes (APE) ne sont pris en compte par le droit de l'OMC que par défaut	22
3. La mixité de l'APE introduit un quatrième niveau de Traitement Spécial et Différencié (TSD)	24
II. L'Article XXIV du GATT et les conditions d'ouverture du marché ouest africain	27
1. L'offre d'accès au marché et la notion de l'essentiel des échanges commerciaux	27
1.1. La notion de l'essentiel des échanges commerciaux dans le droit et la pratique du GATT/OMC : le taux d'ouverture du marché ouest africain en question	27
1.2. Une ouverture du marché ouest africain à 60% légalement justifiable	33
2. Les délais de mise en œuvre de l'APE	35
2.1. Le délai raisonnable et les circonstances exceptionnelles dans le droit de l'OMC	35
2.2. La pratique des membres et la justification d'un délai de 25 ans pour les pays de l'Afrique de l'ouest	37

III. Synthèse des Arguments et Positions de négociation pour les pays ouest africains	41
Annexes	45
Annexe I:Article XXIV du GATT et ses mises à jour	45
Annexe II : Mémorandum d'interprétation de l'Article XXIV (1994)	51
Annexe III :Article V de l'AGCS	57
Annexe IV : Clause d'Habilitation	60

Avant-propos

On a souvent reproché aux pays africains, ceux d'Afrique de l'Ouest en particulier, leur fâcheuse tendance à négocier à rebours. L'expérience tirée de l'implication de la plupart des pays africains dans les négociations multilatérales, du Cycle d'Uruguay à l'OMC, a révélé dans bien des cas soit un défaut de préparation technique des négociations, soit un défaut d'anticipation, soit enfin un défaut de coordination des équipes négociantes ou d'harmonisation entre les engagements nationaux et régionaux et les nouvelles obligations multilatérales. Même s'il est communément admis que les pays africains font face, avec plus ou moins d'intensité selon les cas, à un déficit visible de ressources et de capacités de négociation, leur manque de position de négociation souvent constaté ne se justifie pas toujours par ce manque de moyens. Dans bien des cas, il y a eu aussi un manque d'engagement à déterminer ses propres intérêts, de volonté à les défendre, et de compréhension, fine et intensive, des enjeux et défis, surtout à long terme, des négociations commerciales.

Si dans les premières années de négociation de l'Accord de partenariat économique (APE) entre l'Union Européenne et les régions ACP de nombreux acteurs avaient semblé constater et dénoncer la même posture défensive, timide et passive dans l'attitude des négociateurs, certains parmi ces derniers ont fait preuve, ces dernières années, d'un regain d'engagement en multipliant les travaux de recherche et d'analyse, en documentant et en argumentant les positions, et en s'ouvrant davantage à d'autres acteurs pour bénéficier de leurs expériences, ressources et stratégies.

Ceci a été assurément une rupture. C'est ce qui a permis à ce travail de voir le jour.

Il faut bien reconnaître que l'Accord de Partenariat Economique (APE) en négociation entre l'Union Européenne et l'Afrique de l'Ouest a mobilisé, depuis maintenant huit années, une frange importante de l'expertise régionale disponible dans le domaine du commerce, de l'agriculture et de l'industrie entre autres, sans que cette mise en commun des énergies et des compétences ne soit suffisante pour faire face à la puissante machine européenne, qui n'utilise pas toujours d'ailleurs des procédés « Conventionnels² » de négociation. C'est pour pallier à ce déficit et contribuer ainsi à compléter les efforts déjà consentis par la CEDEAO pour bâtir des positions rigoureuses, que l'ONG ENDA TIERS MONDE, dans le cadre de la Plateforme des Organisations de la Société Civile d'Afrique de l'Ouest sur l'Accord de Cotonou (POSCAO-AC) qu'elle coordonne, et en sa qualité de représentante de la société civile sur le table de négociation, a pris l'engagement d'initier et de mener la réflexion sur les sujets majeurs sur lesquels la région est appelée à prendre des engagements.

Cette analyse vise à poser la charpente juridique destinée à soutenir l'Offre d'accès au marché que l'Afrique de l'Ouest a présentée à la Commission européenne dans le cadre de la négociation de l'APE. Elle s'appuie sur les méthodologies de recherche parmi les plus élaborées et les recherches documentaires les plus fouillées. Plus spécifiquement, l'étude a analysé les documents pertinents de l'OMC, qui ont été complétés par des entretiens avec des experts du droit du commerce international dont l'autorité fait foi. Les règles et la jurisprudence de l'OMC ont été disséquées. Les différends portés à l'OMC, les interprétations des arrêts comme les pratiques des membres ont été analysés de manière approfondie et objective.

Il ressort de cette réflexion que toute l'interprétation des notions de « l'essentiel des échanges » et de « délai raisonnable » adoptée par

² Suite au paragraphe des Accords intérimaires par la Côte d'Ivoire et le Ghana en 2007, les Ministres du commerce de l'Afrique de l'Ouest avaient dénoncé lors du Comité Ministériel de Suivi de Décembre 2007 à Ouagadougou, les « pressions exercées par la Commission européenne ».

l'Union européenne pour imposer dans ses accords intérimaires ou finaux un taux de libéralisation à 80% sur un délai de 15 ans relève d'une interprétation européenne unilatérale conforme à ses propres intérêts.

En vérité, Rien à l'OMC ou autour d'elle n'incline l'Afrique de l'Ouest à aller dans le sens indiqué par la CE. Cette étude montre que le « seul consensus sur la définition de ces notions, c'est qu'il n'y a pas de consensus ».

Ainsi, après avoir mené des travaux difficiles, mais rigoureux et inclusifs de larges catégories d'acteurs de la région pour déterminer les produits sensibles à exclusion de la libéralisation, l'Afrique de l'Ouest peut bel et bien limiter son offre à 60% sur un délai de 25 ans au moins. Rien dans l'article XXIV du GATT ne milite contre une telle position.

Puisque rien dans le droit ne constitue une contrainte insurmontable pour l'Afrique de l'Ouest, un changement éventuel de cette offre ne devrait par conséquent relever que d'une volonté politique souveraine de la région. Cette volonté doit cependant se justifier à la fois par des besoins économiques et de développement réels, identifiés et validés par l'ensemble des Etats et des acteurs qui ont contribué à l'élaboration de l'Offre d'accès au marché et à la liste des produits sensibles.

Au nom de la Plateforme des organisations de la société civile de l'Afrique de l'Ouest sur l'Accord de Cotonou (POSCAO-AC), ENDA TIERS MONDE remercie le Président de la Commission de la CEDEAO pour l'engagement qu'il a pris de recevoir les conclusions des travaux menés par la Société civile, l'équipe de négociation et l'ensemble des acteurs qui, de près ou de loin, contribuent à défendre les intérêts des Etats et de la région dans les négociations de l'APE.

ENDA remercie en outre ses partenaires de la Coopération Espagnole, Catalane et les Organisations SETEM et NOVIB pour leur soutien.

Taoufik Ben ABDALLAH
Responsable de l'Entité ENDA SYSPRO

Résumé

1. Les préférences commerciales s'appuient sur une exception à l'un des piliers du système de l'OMC qu'est la clause de la nation la plus favorisée (Clause NPF). Cette clause, qui stipule que tout avantage commercial accordé par un membre à un autre membre doit être immédiatement accordé à tous les autres, est assortie de deux exceptions liées au traitement spécial et différencié : les préférences accordées aux pays en développement (SGP) et les Accords Commerciaux Régionaux (ACR). Tous les ACR sont régis à l'OMC par trois principales dispositions : l'Article XXIV du GATT, la Clause d'Habilitation et l'Article V de l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS).
2. Les ACR peuvent prendre la forme soit d'Union Douanière, soit de Zone de Libre-échange. La différence entre les deux, tient essentiellement au fait que l'Union douanière dispose d'un Tarif Extérieur Commun (TEC). Les relations commerciales entre la CE et les pays de l'Afrique de l'ouest sont en train de connaître une mutation juridique profonde. Les préférences commerciales unilatérales antérieures des Conventions de Lomé sont en train de laisser la place à des Accords de Partenariat Economique (APE). Ces APE prendront la forme d'une Zone de libre-échange, qui sera l'addition des deux Unions douanières de la Communauté Européenne (CE) d'une part, de la CEDEAO d'autre part.
3. Cette nouvelle Zone de Libre-échange aura une forme inédite. Elle sera un ACR mixte conclu entre des pays développés et des pays en développement. En tant que telle, elle est une réalité économique qui n'est prise en compte par le droit de l'OMC que par défaut. Car l'Article XXIV qui régit les ACR n'a rien prévu pour ce genre d'ACR mixte. Il se pose alors le problème du régime juridique à lui appliquer.

Faut-il avaliser les interprétations classiques de l'Article XXIV qui ne prévoient pas de Traitement Spécial et Différencié (TSD) exprès dans les ACR et ne prennent pas en compte les intérêts des pays en développement ? Comment Faut-il appréhender ce vide juridique dans le droit du GATT/OMC ? Comment prendre en compte la mixité des APE et prévoir des asymétries en faveur des pays d'Afrique de l'ouest ? Ces interrogations, pas toujours résolues, laissent entrevoir la difficulté d'interprétation et d'application de l'Article XXIV.

4. Deux questions importantes devraient pourtant être impérativement résolues pour arriver à un APE équilibré qui tienne compte des intérêts de la partie ouest africaine. C'est d'abord la définition de la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux* qui permettra de déterminer le niveau de libéralisation. C'est ensuite la définition de la notion de *délai raisonnable* qui déterminera le délai de mise en œuvre du futur APE. Le droit de l'OMC reste encore muet sur ces questions, même si un Mémoire d'interprétation de l'Article XXIV a été adopté en 1994. Celui-ci donne quelques clarifications en matière de computation des délais de mise en œuvre des ACR, mais ne résout pas le problème du niveau de libéralisation. L'Article V de l'AGCS adopté plus récemment, introduit juste la notion de *secteur majeur* dans la détermination du niveau de libéralisation, mais ne donne aucune indication sur les délais de mise en œuvre.
5. La jurisprudence de l'OMC ne donne pas plus d'indication. Elle nous apprend seulement que *l'essentiel des échanges commerciaux* qui doit être libéralisé dans un ACR n'est pas la totalité des échanges, ... mais qu'il est plus qu'une certaine partie des échanges. Toutes les méthodes d'interprétation utilisées ne donnent non plus aucune indication chiffrée. Cependant, un consensus semble se faire autour de 80% de taux de libéralisation pour qu'un ACR ne court pas un risque d'être rejeté à l'OMC. La question était de savoir si ce taux est une moyenne des efforts de libéralisation des deux parties, ou un plancher pour chacune d'entre elle. En nous basant sur la mixité

de l'APE et la reconnaissance implicite d'une asymétrie possible par la CE qui se propose de libéraliser à hauteur de 100%, nous sommes arrivés à la conclusion que le taux de 80% est une moyenne pondérée qui permet aux pays de l'Afrique de l'ouest de proposer l'ouverture de leur marché à hauteur de 60%. Un tel taux ne pourra pas être remis en cause pour incompatibilité avec le droit de l'OMC.

6. Sur la question du délai de mise en œuvre de l'APE, l'Article XXIV du GATT dispose d'un délai de 10 ans qui peut être prolongé en cas de *circonstances exceptionnelles*. Mais aucun critère de définition de ces *circonstances exceptionnelles* n'est proposé. En fin de compte, c'est la pratique des membres qui a pu nous orienter vers une solution pour les pays d'Afrique de l'ouest. Les ACR étudiés démontrent d'abord que l'asymétrie est la règle en cas de présence de partenaires de niveaux de développement différents. Ensuite que tous les ACR conclus récemment, y compris entre pays développés, prévoient des délais de mise en œuvre qui dépassent de loin le délai prescrit de 10 ans, sans qu'aucune preuve de l'existence de *circonstances exceptionnelles* ne soit apportée par les parties. L'exemple le plus saillant est celui de la Zone de libre-échange USA/Maroc qui prévoit un délai de mise en œuvre de 24 ans pour le Maroc. En nous basant sur cette pratique, le flou qui entoure la définition des *circonstances exceptionnelles*, la mixité de l'APE et le faible niveau économique des pays d'Afrique de l'ouest, nous sommes arrivés à la conclusion que ces derniers pouvaient bénéficier d'un délai de mise en œuvre de 25 ans avec la CE. Rien dans le droit de l'OMC et dans la pratique des membres ne plaide le contraire.

Introduction

1. Les échanges commerciaux multilatéraux, administrés par l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), sont régis par le sacro-saint principe de la Clause de la Nation la Plus Favorisée (Clause NPF)³. Cette clause stipule que tout avantage commercial accordé par un pays à un autre, doit être immédiatement accordé à la totalité des parties contractantes du GATT. Autrement dit, ce qui est accordé à l'un, est accordé à tous les autres qui sont dans la même catégorie de développement, sans discrimination. Les deux types d'exception qu'elle admet sont étroitement liés à la prise en charge des intérêts spécifiques des pays en développement. Ils concernent les accords d'intégration économique régionale qui sont des accords par lesquels un ensemble de pays s'accorde réciproquement des avantages commerciaux préférentiels. Ces avantages sont alors réservés aux pays membres de l'accord et refusés aux autres. Le second type concerne les préférences commerciales accordées aux pays en développement par les pays développés, de façon volontaire et unilatérale.
2. Les ACR sont organisés en Zone de Libre-échange⁴ ou en Union Douanière⁵. Cette dernière étant plus intégrée au point de postuler

³ Article premier du GATT: "Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractantes 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 autres parties contractantes."

⁴ Article XIV.8.b du GATT: 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.

⁵ Article XXIV.8.a du GATT: « on entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers. »

un tarif extérieur commun. La remise en cause des conventions de Lomé⁶ induisait deux perspectives peu reluisantes pour les pays d'Afrique de l'ouest : le retour à une réciprocité globale dans leurs relations avec l'Europe, comme ce fut le cas auparavant avec les conventions de Yaoundé⁷ ; ou la résignation de voir ses préférences jusque là exclusives, être étendues aux d'autres pays en développement. Cette alternative pose toute la réalité des Accords de Partenariat Economique (APE) qui sont en négociation entre les pays d'Afrique de l'ouest et la CE. Cet APE a la particularité d'être mixte, en mettant ensemble des pays développés et des pays en développement, dans le cadre d'une zone de libre-échange qui sera une addition entre deux Unions douanières. Les Accords Commerciaux Régionaux (ACR) sont pris en charge, dans le droit de l'OMC, par trois dispositions juridiques principales. Il s'agit de l'Article XXIV du GATT, de l'Article V de l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) et de la Clause d'Habilitation qui est la base légale du TSD des pays développés vers les pays en développement, et des pays en développement entre eux.

3. L'Article XXIV du GATT, qui est considéré comme la base légale principale des futurs APE, ne propose pas une lecture univoque qui permettrait une application harmonisée dans tous les ACR. Les deux points importants qui nous concernent dans cette étude sont ceux liés à la définition des notions de *l'essentiel des échanges commerciaux*⁸

⁶ Les relations commerciales UE/ACP ont été régies pendant 25 ans par des Conventions dites de Lomé. Il y en a eu quatre de 1975 à 2000. Elles ont fonctionné sur la base de la non réciprocité pour favoriser l'accès sur le territoire européen, de produits ACP en franchise de droits de douane et parfois sans quotas

⁷ Les Conventions de Lomé ci-avant citées ont été précédées des deux Conventions de Yaoundé. A l'inverse de leurs successeurs, elles étaient établies sur la base de relations commerciales réciproques entre les pays ACP et l'UE.

⁸ Les paragraphes a.I et b de l'Article XXIV du GATT disposent respectivement que les Unions douanières et les Zones de libre-échange doivent couvrir l'essentiel des échanges commerciaux pour être considérées comme des Accords Commerciaux Régionaux au sens du GATT/OMC

et de *délai raisonnable*⁹ de mise en œuvre de l'APE. La première doit servir à définir le niveau de libéralisation que chaque partie des APE doit atteindre. La seconde doit servir à fixer les délais de mise œuvre des APE. Légitimement, les pays d'Afrique de l'ouest invoquent un Traitement Spécial et Différencié dans la mise en œuvre des APE sur ces points précis. Or, dans un tel cas, cette demande ne traduit en rien un besoin chronique d'assistance illimitée. Il s'agit pour ces pays de s'imprimer une cadence spécifique, en ouvrant leur marché à leur rythme, compte tenu de leur situation économique propre. L'Article XXIV est complété par un Mémorandum d'Accord concernant son interprétation qui a été adopté par les membres en 1994. S'il n'apporte rien de nouveau à la détermination du niveau de libéralisation, il propose une clarification utile quant à la fixation d'un délai raisonnable de mise en œuvre des ACR. L'Article XXIV a le grand défaut d'être conçu à une époque où les ACR mixtes n'existaient pas et de ne pas avoir été mis à jour depuis lors.

4. L'Article V de l'AGCS pose la base légale des ACR dans le domaine du commerce des services, qui est aussi inscrit dans les feuilles de routes des deux parties et qui fera prochainement l'objet de négociations. Cet article a l'avantage d'être conçu à une époque plus récente et prend en charge la nécessité de la prise en compte des questions de développement et d'une certaine asymétrie dans les ACR mixtes. Il introduit la notion de *secteur majeur*¹⁰ dans les services, mais ne se prononce pas de façon spécifique sur les délais de mise en œuvre.
5. La Clause d'habilitation est la base légale des ACR entre pays en développement, à l'exclusion de tous les autres. A ce titre, il n'est pas

⁹ Le paragraphe 5.c de l'Article XXIV dispose que et que tout accord provisoire comprenne un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, de l'union douanière ou de la zone de libre-échange.

¹⁰ La notion de secteur majeur est pour les services ce que l'essentiel des échanges commerciaux est pour les marchandises.

à priori invocable dans le cas des APE qui incluent des pays développés. Mais, elle sera utile dans les développements qui suivent dans la mesure où elle est omniprésente dans les modalités d'octroi d'un TSD.

6. Dans la situation actuelle, aucune de ces dispositions ne prend en charge la réalité nouvelle des ACR mixtes. Et aucune d'elles ne prévoit en conséquence un TSD exprès pour les pays d'Afrique de l'ouest dans le cadre de leur futur APE. Comment dès lors prendre en charge le dilemme de la nécessité de conciliation entre l'exigence juridique de la conformité avec les règles de l'OMC (suivant l'interprétation classique actuelle) et le besoin économique d'avoir des préférences commerciales dans les APE ? Les pays de d'Afrique de l'ouest devraient-ils renoncer au traitement spécial et différencié dont ils bénéficient à l'OMC, dans leurs relations bilatérales/régionales avec la CE ? Ces questions posent le problème de la gestion du *vide juridique* sur le régime des ACR mixtes. Dès lors, la préoccupation essentielle est de savoir comment continuer à bénéficier de préférences dans le cadre d'une relation commerciale censée être régie par la réciprocité.
7. L'objet de cette étude est de proposer des lectures ou des interprétations possibles de l'Article XXIV du GATT, sur une base juridique et en tenant compte de la pratique des membres du GATT/OMC. Le postulat de base est que la plupart des interprétations usuelles de cet article sont unilatérales et servent des intérêts spécifiques qui ne couvrent pas ceux des pays d'Afrique de l'ouest.
8. Au vu de ce qui précède, notre étude sera divisée en trois parties. Nous étudierons ainsi dans une première partie les problèmes posés par l'interprétation de l'Article XXIV du GATT, en relation avec les APE et les flexibilités qui peuvent en découler(I). Dans une deuxième partie, nous verrons les conditions d'ouverture du marché africain

à la lumière de l'Article XXIV du GATT, en nous focalisant sur les niveaux de libéralisation et les délais de mise en œuvre (II). Dans une troisième partie et en guise de conclusion, nous listerons quelques points saillants qui pourront servir d'arguments et éventuellement de positions de négociation aux pays ouest africains(III).

Partie I

Article XXIV du GATT, APE et flexibilités supplémentaires

1. Les difficultés d'interprétation posées par l'Article XXIV du GATT

9. L'Article XXIV du GATT continue d'être interprété indifféremment quelque soit la composition des membres de l'ACR qui en fait référence. La qualité de membre en développement, quoique protégée par le système commercial depuis au moins le début des années soixante, est phagocytée par celle des membres dominants, dans une unité juridique qui annihile les catégories économiques reconnues. Cette interprétation unilatérale semble condamner toute relation asymétrique dans les APE à une fatale non-conformité avec les dispositions de l'OMC.
10. Rien ne permet, expressément, dans l'Article XXIV du GATT, de prendre en compte les questions de développement par un TSD. Mais qu'est ce qui l'interdit ? Sur quelle base juridique ? Quels sont les précédents ? Quelles sont les méthodes d'interprétation invoquées ? Si des pistes de réflexion existent pour une lecture classique des conditions d'existence des ACR, il n'en est rien pour les ACR mixtes.
11. En droit international général, un traité obscur, ambigu ou présentant des divergences de lecture manifestes peut être soumis à interprétation. Les règles générales d'interprétation sont définies dans la Convention de Vienne sur le droit des traités¹¹. L'OMC n'a pas

¹¹ Convention de Vienne sur le droit des traités faite à Vienne le 23 mai 1969. Entrée en vigueur le 27 janvier 1980. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I 155, p. 331

élaboré un système propre d'interprétation de ces textes. Elle a pris la précaution de faire appel aux règles existantes du droit international en disposant à l'article 3.2 de son Mémorandum d'Accord sur le règlement des différends (MA) que les « Membres reconnaissent que le système de règlement des différends a pour objet de ...clarifier les dispositions existantes des accords (de l'OMC) conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. » Ces règles sont consignées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

12. La règle générale édictée par l'article 31 est qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et son but...En même temps que le contexte, il sera tenu compte de tout accord ultérieur intervenu entre les parties et lié aux modalités d'interprétation, de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du texte, de toute règle pertinente du droit international public. L'article 32 prévoit des moyens complémentaires d'interprétation qui consistent aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, ...en vue de confirmer le sens d'une interprétation de bonne foi, ou de déterminer le sens si le texte reste malgré tout ambigu, obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde et déraisonnable. Nous verrons plus loin que la jurisprudence de l'OMC s'est essayée à ces méthodes, pour la clarification de l'Article XXIV, avec plus ou moins de succès.

2. Les ACR mixtes (APE) ne sont pris en compte par le droit de l'OMC que par défaut

13. Nous avons vu qu'il existe trois dispositions du GATT/OMC qui organisent les ACR : l'Article XXIV du GATT, la Clause d'habilitation et l'Article V de l'AGCS. Cette dernière disposition est la seule à prendre en considération les différences de niveau économique dans

les ACR et prévoit un TSD explicite¹², même si les modalités d'application sont laissées à la discrétion des membres. Cette posture progressiste de l'AGCS est à chercher dans sa postériorité aux autres dispositions du GATT. Il a été négocié et signé à une date encore récente¹³ et a pu intégrer dans ses délibérations la nécessité de la prise en compte des questions de développement et combler, aux moins pour les questions nouvelles comme les services, le vide juridique noté dans l'Article XXIV du GATT. Si l'on tient compte du fait que la Clause d'habilitation régit exclusivement les ACR entre pays en développement¹⁴, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas prévu un système asymétrique d'échange qui ne serait pas adapté à la nature de la situation économique qu'elle régit. En revanche, on ne peut pas dire que l'Article XXIV du GATT a été élaboré exclusivement pour les ACR entre pays développés. Mieux, il est permis de penser que son champ d'application a été étendu aux ACR mixtes par défaut, parce que la Clause d'habilitation ne les couvrait pas et parce qu'aucune autre législation spécifique n'a été mise en place. Or, le fait est que l'Article XXIV ne prend pas en charge la spécificité économique des ACR comme les APE entre la CE et les Pays d'Afrique de l'ouest. Il ne pourrait être une base légale efficiente

¹² Le paragraphe 3.a de l'Article V de l'AGCS dispose que « Dans les cas où des pays en développement sont parties à un accord du type visé au paragraphe I, une certaine flexibilité leur sera ménagée pour ce qui est des conditions énoncées audit paragraphe, en particulier en ce qui concerne l'alinéa b) dudit paragraphe, en fonction de leur niveau de développement tant global que par secteur et sous-secteur. »

¹³ Cette disposition est entrée en vigueur le 1er Janvier 1995, au même titre que les autres accords de l'OMC, mais presque un demi-siècle après les accords du GATT

¹⁴ La Clause d'habilitation de 1979 dispose entre autre qu'elle s'appliquera aux « 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 unes des autres. »

qu'en permettant une asymétrie conséquente fondée sur l'esprit général qui guide l'intégration des pays en développement dans le système et en se basant sur les prescriptions de développement issues du mandat de Doha. Ces éléments de contexte et la mise à jour de l'article V de l'AGCS montrent que le vide juridique noté au niveau de l'Article XXIV n'est pas une orientation systémique volontaire qui nierait la spécificité des ACR mixtes. Ceux-ci restent des réalités économiques qui ne sont pas captées par le droit de l'OMC et mettent à jour une lacune juridique dont l'interprétation ne doit pas porter préjudice aux membres en développement.

3. La mixité de l'APE introduit un quatrième niveau de Traitement Spécial et Différencié (TSD)

- 14.** La libéralisation n'est jamais totale dans un ACR. Trois séries d'exception sont prévues par le Système. Dans le cadre spécifique des APE, la mixité de l'ACR établit un quatrième niveau de flexibilités qui pourrait encore éroder le principe de libéralisation au profit des pays en développement
- 15.** La notion de *l'essentiel des échanges commerciaux* ne couvre pas les réglementations commerciales restrictives prévues aux articles XI, XII, XIII, XIV et XV du GATT. Ces dispositions concernent essentiellement les exceptions à l'élimination générale des restrictions quantitatives, les restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements et les exceptions à la règle de non discrimination. Elles sont complétées par les exceptions générales prévues à l'Article XX du GATT qui placent d'office certains produits en dehors de la libéralisation du commerce. Les motifs d'exclusion sont divers et peuvent être liés à la justification d'une mesure de restriction commerciale justifiée par la protection de la moralité publique, la protection de la santé et la préservation de la vie des personnes, des animaux et des végétaux. Ils peuvent

aussi être liés à la nature du produit lui-même et concerneraient le commerce de l'or ou de l'argent, des articles fabriqués dans les prisons, les ressources naturelles épuisables etc. Tout APE est censé intégrer ces exceptions systémiques. C'est le premier niveau de d'exception à la libéralisation du commerce.

- 16.** Le deuxième niveau est celui dont l'existence est inhérente à celle de l'ACR lui-même. Dans la mesure où celui-ci est une exception à la Clause NPF, il lui est enjoint de discriminer les membres tiers et de valider *ipso facto* un système de préférences réciproques entre les parties. Tout APE est censé être régi par ce principe tout aussi systémique. Le troisième niveau est celui octroyé par les listes d'exclusion. Quelque soit l'interprétation et l'envergure de la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux*, chaque partie à l'ACR a la possibilité de choisir ses produits considérés comme les plus sensibles à la concurrence et de les extirper de la libéralisation des échanges. C'est une opportunité offerte par le système.
- 17.** Le point commun à ces trois niveaux d'exception est qu'ils sont tous discriminatoires au principe du commerce intégral, au bénéfice des parties à l'ACR. Ce sont donc des TSD en référence au système et à l'égard des tiers, sans que cela ne modifie les droits et obligations des parties à l'APE entre elles.
- 18.** C'est là toute l'originalité des APE qui sont des ACR mixtes. Ils intègrent un quatrième niveau d'exception à la libéralisation intégrale, en différenciant les droits et obligations des parties en fonction de leur catégorie de développement. La particularité juridique des APE et des ACR mixtes de façon générale, est qu'ils combinent deux sources de TSD dans le droit de l'OMC. D'abord, la nature même de l'ACR déjà évoqué qui confère des préférences commerciales réciproques. Ensuite, et c'est le plus important en l'espèce, la possibilité d'une asymétrie commerciale protégée par les différences de niveau de développement.

19. L'existence de ce quatrième niveau est d'ailleurs corroborée par la posture de négociation européenne. En choisissant de libéraliser à 100% et en ne requérant pas le même niveau de libéralisation réciproque, la CE souscrit implicitement à l'existence d'un principe de préférences commerciales non réciproques dans un APE mixte, sans avoir eu besoin de convoquer une disposition légale expresse de l'OMC et sans invoquer une possibilité d'incompatibilité avec le système. C'est une attitude qui confirme la possibilité d'interprétation pro-développement sus-mentionnée. Dans la mesure où rien ne l'interdit, il est permis de s'en prévaloir dans l'esprit du système. Le contraire eut d'ailleurs étonné. L'OMC est une pure résultante des pratiques et du droit anglo-saxon. Elle résulte d'une philosophie plus permissive que liberticide. Dans ce système, tout ce qui n'est pas expressément interdit est supposé être permis. Le vide juridique ou l'absence de consensus ne doivent pas constituer un obstacle à la prise en compte des questions de développement.

Partie II

L'Article XXIV du GATT et les conditions d'ouverture du marché ouest africain

20. En pratique, les divergences sur l'interprétation de l'Article XXIV du GATT portent sur deux points essentiellement : le niveau d'ouverture du marché africain à travers l'interprétation de la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux*, et la détermination du délai de mise en œuvre de l'APE, une fois signé.

1. L'offre d'accès au marché et la notion de « l'essentiel des échanges commerciaux »

I.1. La notion de l'essentiel des échanges commerciaux dans le droit et la pratique du GATT/OMC : le taux d'ouverture du marché ouest africain en question

21. L'application implicite ou explicite des règles d'interprétation précitées n'a pas permis d'arriver à une interprétation consensuelle notamment sur la définition de la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux*. Le seul consensus sur l'Article XXIV.8 du GATT, c'est qu'il n'y a pas de consensus sur son interprétation, et donc sur les modalités de son application. Il manque de clarté quant au contenu de la notion de l'essentiel des échanges commerciaux. Que faut-il libéraliser ? Jusqu'à quel seuil ? Comment définir les produits à exclure de la libéralisation entre les deux parties ?

22. Dans ce cas précis, le rôle de l'interprète a été quasi exclusivement dévolu à la jurisprudence. Depuis l'époque du GATT, aucune jurisprudence ou interprétation officielle n'a pu aider à définir les

contours de la libéralisation dans un ACR conclu sous l'égide de l'Article XXIV.8 du GATT. Mieux, les rares fois où la jurisprudence de l'OMC a tenté de démêler cet écheveau juridique elle a buté sur le constat du consensus d'une interprétation non consensuelle. En définitive, le droit des ACR n'est pas clair et ne propose pas une interprétation univoque, quel que soit le moment pris en compte dans l'évolution du GATT/OMC. La jurisprudence s'est essayée aux prescriptions de la Convention de Vienne en ayant recours aux travaux préparatoires¹⁵. Les renseignements qu'elle y a pris ne semblent pas concluants :

« Nous avons...analysé de manière détaillée l'histoire de la négociation de l'article XXIV. Nous notons que le libellé de cet article n'est pas parfaitement clair et a fait l'objet d'opinions divergentes, parfois opposées, parmi les parties contractantes, les Membres et les auteurs.¹⁶»

23. Elle s'est aussi essayée à sonder la pratique des Membres pour y déceler les indices qui lui permettraient de donner des orientations dans un sens ou dans un autre. Le manque de lisibilité de l'Article XXIV et l'absence de jurisprudence sur la matière n'est pas contredit par l'existence d'une pratique convenue¹⁷ dans le système qui pourrait préjuger d'une préférence des membres.

« L'examen de la pratique suivie par le GATT/l'OMC montre très clairement que... il n'y a eu ni consensus ni pratique convenue au sujet de l'article XXIV du GATT¹⁸»,

¹⁵ Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹⁶ Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport du Groupe Spécial, Paragraphe 9.97

¹⁷ Article 31.3.b de la Convention de Vienne sur le droit des traités

¹⁸ Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport du Groupe Spécial, Paragraphe 9.166

24. Dès lors, ni la lecture de l'Article XXVI.8 suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes¹⁹, ni les travaux préparatoires, ni l'existence d'une pratique convenue ne semblent opérationnels. Plus spécifiquement, la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux* dont fait référence l'Article XXIV.8 ne fait l'objet d'aucune définition et le sens du mot *substance* qui est censé déterminer le seuil de libéralisation dans les ACR n'a jamais été cerné. Aussi bien le Groupe Spécial que l'Organe d'Appel, sont arrivés à cette conclusion.

« Nous savons que les Parties Contractantes du GATT et les Membres de l'OMC ne se sont jamais mis d'accord sur l'interprétation des mots "en substance" dans le contexte de l'article XXIV:8 ²⁰»

« Ni les Parties Contractantes du GATT ni les Membres de l'OMC ne sont jamais entendus sur l'interprétation du terme "essentiel" qui figure dans cette disposition. ²¹»

25. La CE, qui est partie à un florilège d'ACR corrobore cette absence de règles claires, précises à interprétation univoque, et qui donnerait aux ACR une harmonie systémique quant aux seuils de libéralisation.

« Les négociations doivent se fonder sur la reconnaissance du fait que les Membres ont interprété différemment les règles pertinentes de l'OMC et, de ce fait, ont adopté des approches différentes dans leurs ACR. ²²»,

¹⁹ Article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

²⁰ Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport du Groupe Spécial, Paragraphe 9.148

²¹ Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 1999 (WT/DS34/AB/R), Paragraphe 48

²² Communication des CE du 12 mai 2005, TN/RL/W/179

26. En fin de compte, la seule règle d'interprétation utilisée par la jurisprudence et qui semble s'appliquer au contenu de l'Article XXIV.8 est la référence implicite au *contexte*²³ et aux *circonstances dans lesquelles le traité a été conclu*²⁴. Le Groupe spécial a ouvert cette brèche pour une relecture de cet article dans un contexte différent.

« Nous savons... que les réalités économiques et politiques qui existaient au moment où l'article XXIV était rédigé ont changé et que la portée des accords commerciaux régionaux est aujourd'hui beaucoup plus vaste qu'elle ne l'était en 1948. »²⁵

27. En usant du procédé du raisonnement à *contrario*, le Groupe spécial suggère que l'Article XXIV du GATT soit lu et appliqué en tenant compte des réalités économiques et politiques d'aujourd'hui qui sont plus complexes et dont la conséquence est l'élargissement de la portée et du champ des ACR. Cette posture intègre la dimension nouvelle des ACR mixtes et postule une interprétation plus contextuelle qui légitime une asymétrie conséquente dans les APE.

28. Cette possibilité de flexibilité reconnue s'applique, dans le cadre de l'Article XXIV.8, à deux approches convenues, l'une qualitative et l'autre quantitative.

« Le sens ordinaire des mots "en substance" dans le contexte du paragraphe 8 a) semble comporter à la fois des éléments qualitatifs et des éléments quantitatifs. »²⁶

20. L'approche qualitative postule la prise en compte des produits visés par la libéralisation et pose le problème d'un protectionnisme

²³ Article 31.2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

²⁴ Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

²⁵ Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport du Groupe Spécial, Paragraphe 9.97

²⁶ Ibid, Paragraphe 9.148

sectoriel. Dans ce cas, des secteurs entiers de l'économie peuvent être jugés sensibles et exclus de la libéralisation. Cela a été pendant longtemps le cas de produits agricoles dans plusieurs ACR, et plus récemment d'ailleurs dans La Zone de Libre-échange AELE/Tunisie. Ramenée dans le contexte des APE, une telle approche pourrait justifier l'exclusion intégrale de l'agriculture pour des raisons de sécurité alimentaire et/ou de développement rural²⁷. De la même manière, certaines branches exclues des négociations du cycle de Doha pour des raisons économiques évidentes ne devraient pas être engagés dans la voie de la libéralisation en marge du système. Par exemple, ouvrir un agenda de libéralisation sur l'investissement et la concurrence²⁸ dans les APE revient à méconnaître les raisons économiques profondes qui dispensent les pays africains d'une ouverture dans ces domaines et à une négation d'un traitement pour le moins différencié. La gestion des ces secteurs offre une alternative à deux termes aux pays de la région. S'ils sont inclus dans les APE, une certaine partie, voire la totalité, pourrait être exclue de la libéralisation, en fonction de l'élasticité du taux d'exclusion. Dans ce cas, ils iraient rejoindre la liste des autres produits sensibles agricoles, industriels, de services etc. En revanche, ils pourraient totalement être exclus du champ des APE et céderaient de la place à d'autres produits sensibles qui seraient alors exemptés de libéralisation. Le fait que ces secteurs soient inclus dans la feuille de route implique qu'ils devront être négociés. Mais l'obligation de négocier n'induit pas l'obligation d'arriver à un accord.

²⁷ Cette possibilité d'exclure totalement est mentionnée ici à titre indicative, en sachant que les parties ont fait le choix de privilégier une approche quantitative. Mais le procédé reste pertinent pour les questions de Singapour.

²⁸ Les pays africains ont de tout le temps fait part de leur volonté de ne pas entamer des négociations sur les thèmes de Singapour à l'OMC : Concurrence, Investissement, Marchés publics et Facilitation des échanges. En fin de compte, les trois premiers thèmes ont été exclus du cycle de Doha. Seul celui de la facilitation des échanges y subsistent.

30. Quant à l'approche quantitative de la notion de l'essentiel des échanges commerciaux, elle semble plébiscitée par les membres ; l'utilisation de l'approche qualitative restant marginale.

« En ce qui concerne les types possibles de critères quantitatifs, comme indiqué dans un rapport du Secrétariat (WT/REG/W/46, page 5) de 2002, “[l]a méthode fondée sur le pourcentage des échanges est traditionnellement celle que l’on préfère employer pour évaluer le champ d’application d’un ACR dans le cadre du GATT ou de l’OMC.²⁹»

31. Le primat de l'approche quantitative à lui seul ne résous pas le problème. Il restera à déterminer les seuils. Mais aucune indication numérique ou chiffrée n'est avancée ni par les textes du GATT/OMC, ni par la jurisprudence, ni par les pratiques convenues dans le système. La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée récemment sur cette question.

« Il est... évident que “l'essentiel des échanges commerciaux” n'est pas la même chose que la totalité des échanges commerciaux, et que “l'essentiel des échanges commerciaux” est quelque chose de beaucoup plus important que simplement une certaine partie des échanges.³⁰ »

32. Dès lors, toute indication chiffrée ne peut être perçue que comme une position unilatérale de négociation qui doit être appréciée par rapport aux dispositions d'esprit des partenaires et du jeu d'équilibre proposé par l'Organe de Règlement des Différends (ORD) de l'OMC.

²⁹ Communication de la CE du 12 mai 2005, TN/RL/W/179

³⁰ Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 1999 (WT/DS34/AB/R), Paragraphe 48

1.2. Une ouverture du marché ouest africain à 60% légalement justifiable

33. Dès lors que l'asymétrie est admise dans les APE³¹, il reste à en déterminer l'ampleur. Ni la totalité des échanges, ni seulement une certaine partie des échanges, selon la jurisprudence de l'OMC. Donc, ni 100% des échanges, ni 50% des échanges pour rester crédibles, que peut bien couvrir la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux* ? La pratique des membres, qui semble consensuelle, laisse penser qu'un ACR dont environ 80% des produits sont libéralisés, sera sans aucune difficulté, accepté par les membres de l'OMC³². La question est de bien cerner la compréhension à avoir sur la manière de constituer les 80% des échanges dans les APE. Deux interprétations restent possibles. La première est que chaque partie devra libéraliser au moins 80% de ses produits. Dans ce cas, ce seuil serait un plancher consolidé en deçà duquel l'APE ne serait plus compatible avec l'OMC. Cette interprétation nous semble erronée. L'Article XXIV.8 énonce clairement que *l'essentiel des échanges commerciaux* qui doit être libéralisé porte sur les «*produits originaires des territoires constitutifs de la Zone de libre-échange*». Il n'y a donc aucune tentative de répartition des charges de libéralisation entre les parties. Et les nombreux ACR signés sous l'égide de l'Article XXIV ne confèrent presque jamais des charges de libéralisation parfaitement égales aux parties. Il s'y ajoute la mixité déjà évoquée des APE qui, même dans le cas d'une interprétation validant la répartition des charges à parts égales, permettrait une répartition proportionnelle au poids économique des parties. C'est pour ces différentes raisons que la seconde interprétation est celle qui nous paraît s'appliquer de droit. Dans un tel cas, les 80% consensuels

³¹ En référence au recours non réciproque de la CE à l'ouverture intégrale de son marché (100%) et à la mixité des APE.

³² Même si nos développements font mention d'une absence de consensus au niveau juridique quant au pourcentage des échanges, nous convenons que 80% reste une limite acceptée par les membres. Tout dépend par la suite de la façon dont ce pourcentage sera établi.

seront considérés comme une moyenne pondérée agrégeant les efforts des différentes parties. Le fait est que la CE va libéraliser à hauteur de 100% compte tenu, d'abord d'une volonté politique unilatérale ; ensuite du fait que la plupart des partenaires de la CE partie à un APE ont déjà un accès en franchise de droits de douane et sans quotas ; enfin qu'il existe une panoplie de mesures non tarifaires dormantes qui protégeront toujours une partie du marché de la CE. Dès lors, pour arriver à la moyenne pondérée de 80% des échanges libéralisés, rien d'autre qu'une volonté politique unilatérale des pays de l'Afrique de l'ouest, ou une pression efficace des CE, ne devrait les obliger à aller au-delà d'une ouverture des marchés de 60%. Cette position n'enfreindrait aucune règle de l'OMC et ne serait pas un obstacle à la légalité d'un APE.

34. Pour le surplus, le risque d'une incompatibilité avec le droit de l'OMC, brandi par la CE, est si ténu qu'il ne faut pas en faire un problème majeur. Non pas qu'il faille se contenter d'un APE juridiquement fragile qui peut être remis en cause à tout moment, mais parce que le fonctionnement du système de l'OMC ne fournit pas les outils juridiques pour le faire. D'abord, il importe de savoir que ce problème de compatibilité ne peut pas être soulevé d'office par les organes de l'OMC compétents. S'il arrive au Comité des Accords Commerciaux Régionaux (CACR) d'évaluer des accords notifiés – ce qui serait anecdotique -, il prendra acte et ne se prononcera pas sur la compatibilité de l'accord à travers le pourcentage de libéralisation³³. Ensuite, la seule possibilité d'une action restante serait le préjudice allégué par un Membre de l'OMC, du fait des situations d'asymétries constatées dans les APE. Elle ne pourra pas se réaliser pour plusieurs raisons. La première est qu'on est dans un cadre légal de discrimination qu'est l'APE. Aucun membre ne pourra étayer un droit à un traitement égal à celui que les

³³ Nous verrons plus loin que dans la procédure de notification, les organes de l'OMC ne procèdent pas à un test de compatibilité avec les dispositions de l'OMC. Leur pratique sur la question des délais de mise en œuvre est particulièrement éloquente dans ce registre.

membres d'un ACR s'appliquent entre eux. Quant à l'argument de la non-réciprocité, elle est disqualifiée par la mixité inédite de l'APE qui n'entre pas dans le champ d'une quelconque prohibition. Deuxièmement, les membres extérieurs à l'APE ne pourraient agir que si l'APE crée pour eux des conditions de commerce plus rigoureuses que celles qui existaient avant, en portant donc préjudice aux tiers comme mentionné au paragraphe 8.a.2 de l'Article XXIV du GATT. Cela ne sera pas non plus le cas dans la mesure où la configuration des APE ne modifie aucun des droits et obligations des pays tiers. Les mesures de protection prises par les pays africains ne seront opposables qu'aux CE. Troisièmement, une action basée sur un taux de libéralisation faible et incompatible avec le droit de l'OMC serait quasi impossible à étayer. N'oublions pas que selon la jurisprudence de l'OMC, « *Il est... évident que "l'essentiel des échanges commerciaux" n'est pas la même chose que la totalité des échanges commerciaux, et que "l'essentiel des échanges commerciaux" est quelque chose de beaucoup plus important que simplement une certaine partie des échanges.*³⁴ » On ne peut raisonnablement pas conclure que 80% des échanges libéralisés dans un ACR ne sont pas plus importants que « *simplement une partie des échanges* ».

2. Les délais de mise en œuvre de l'APE

2.1. Le délai raisonnable et les circonstances exceptionnelles dans le droit de l'OMC

35. En matière d'application de l'Article XXIV du GATT aux APE, le problème posé par la notion de *l'essentiel des échanges commerciaux* est le même, *mutatis mutandis*, que celui posé par les délais de mise en œuvre. C'est l'Article XXIV dans son ensemble qui pose des problèmes d'interprétation et n'est pas conforme à la nouvelle réalité économique des APE. Pour cette raison, tous les développements

³⁴Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements. Rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 1999 (WT/DS34/AB/R), Paragraphe 48

sur les méthodes et les modalités d'interprétation ne seront pas repris ici. Ils s'appliquent naturellement à la problématique des délais de mise en œuvre.

- 36.** De la même manière, il importe de noter que les bases légales sont les mêmes. Ce sont l'Article XXIV du GATT, la Clause d'Habilitation et l'Article V de l'AGCS. Mais il y a deux différences majeures. La première est que l'AGCS fait juste état d'un *calendrier raisonnable* dans la mise en œuvre d'un ACR sans aucune précision de délai. La référence des 10 ans mentionnée dans l'Article XXIV n'y est pas reprise. La seconde est que l'interprétation de l'Article XXIV effectuée en 1994 fait un effort de clarification quant à la computation des délais. Il y est mentionné que le *délai raisonnable* pour les ACR ne devrait dépasser 10 ans que dans des cas *exceptionnels*...et que dans les cas où des Membres parties à un accord provisoire estimeront que 10 ans seraient insuffisants, ils expliqueront en détail au Conseil du commerce des marchandises pourquoi un délai plus long est nécessaire.
- 37.** Le principe d'un délai de 10 ans y est donc posé, avec des possibilités de dérogations justifiées par des circonstances exceptionnelles. La règle est désormais claire, consensuelle et n'est pas sujette à des interprétations diverses, sauf en ce qui concerne la définition de la notion de *circonstances exceptionnelles*. La seule possibilité pour les pays africains de bénéficier de délais de mise en œuvre plus longs que 10 ans dans leur APE, est de lister des situations qui pourraient être perçus comme exceptionnelles par les organes compétents de l'OMC au moment de l'évaluation de l'APE. Mais la position de la CE reste mitigée quant aux opportunités à en tirer.

« Les Communautés européennes restent d'avis que, si tant est qu'on les invoque, "les cas exceptionnels" ne devraient s'appliquer qu'à un nombre limité de produits visés par des ACR, ne devraient pas reporter de manière déraisonnable l'achèvement des

*périodes de transition et ne devraient être utilisées que pour prolonger l'introduction progressive des engagements par les pays en développement et en particulier les pays les moins avancés et non par les pays développés.*³⁵»

38. Un nombre infime de produits serait donc concernés par l'extension des délais au-delà des 10 ans. Il s'agirait éventuellement de produits à la sensibilité mitigée. Pas suffisamment sensibles pour être dans les listes d'exclusion, mais aussi pas suffisamment compétitifs pour être libéralisés suivant le même rythme que les produits communs. Mais la bonne nouvelle reste que l'appréciation européenne laisse une fenêtre ouverte pour les pays en développement et les pays les moins avancés. De la même manière que sur l'asymétrie des taux d'ouverture des marchés, cette position est un aveu implicite d'une autre asymétrie possible sur les délais de mise en œuvre. Dès lors et eu égard à la mixité de l'APE, un délai beaucoup plus important que les 15 ans généralement proposés par l'UE reste possible.

2.2. La pratique des membres et la justification d'un délai de 25 ans pour les pays africains

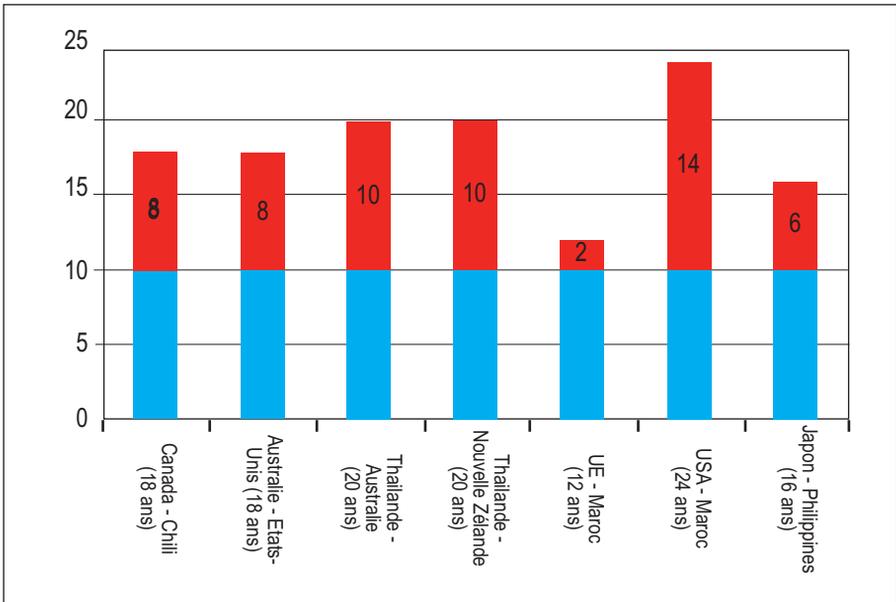
39. L'interprétation de l'Article XXIV en faveur d'un délai de 10 ans extensible que dans des circonstances exceptionnelles a été suivie d'une période de légalisme avant que les membres n'adoptent des postures plus permissives en matière de computation des délais des ACR.

« En ce qui concerne les ACR entrés en vigueur dans la deuxième moitié des années 90, "il [était] rare que les périodes de transition dépassent dix ans". Par contre, en ce qui concerne les

³⁵ Communication présentée par les Communautés Européennes au sujet des Accords Commerciaux Régionaux, TN/RL/W/179, 12 mai 2005

nombreux ACR conclus récemment, on observe que les périodes de transition dépassent largement dix ans. Ces cas deviennent la règle plutôt que l'exception.³⁶»

40. Pour autant, aucun ACR conclut avec des délais de mise en œuvre supérieurs à la norme n'a été jugé incompatible avec l'OMC. L'idée d'une conformité avec le droit de l'OMC n'est plus la ligne de conduite principale des ACR, mais la prise en compte spécifique des intérêts des parties à des ACR. C'est dans cette logique que s'inscrit la proposition des pays ACP à l'OMC³⁷, expressément formulée pour bénéficier d'un délai qui ne devrait pas être inférieur à 18 ans, en tenant compte de leur situation en matière de commerce, de développement et de finances. Si aucune résolution des membres n'a été prise dans ce sens, la pratique a fourni des cas et des orientations intéressantes, comme le prouve le tableau suivant.



³⁶ Rapport du Secrétariat de l'OMC, 2002 (WT/REG/W/46, page 22)

³⁷ Communication des pays ACP à l'OMC, du 28 avril 2004 (TN/RL/W/155)

- 41.** Tous les ACR mentionnés sur le tableau ont été conclus récemment, la plupart après la nouvelle interprétation de 1994 sur le délai raisonnable de 10 ans extensible en cas de circonstances exceptionnelles. Ce sont des accords entre pays en développement et pays développés, comme c'est le cas dans les APE, ou alors même entre pays développés. On voit que le délai le plus long est à l'actif du Maroc dans son accord avec les USA. Il est de 24 ans et est pratiquement similaire au délai de 25 ans demandé par les pays africains pour leur APE. Cet accord est pourtant notifié à l'OMC, sans que des difficultés autres que les interrogations de certains membres n'aient été notées. Quand la question a été posée au Maroc pour expliquer les raisons de ce long délai, il a expliqué que des périodes d'ajustement de plus de 10 ans étaient nécessaires et appropriées pour un nombre de produits désignés par les parties³⁸. Cette explication n'a été remise en cause ni par les organes de l'OMC, ni par les autres membres. On peut en tirer la conclusion que le choix des critères justifiant les circonstances exceptionnelles sont laissées à l'appréciation des parties à l'ACR.
- 42.** L'Accord de libre-échange Canada-Chili propose des délais de transition allant jusqu'à 18 ans pour certains produits (blé et farine de blé). Quand la question sur la compatibilité avec l'Article XXIV.5.e sur le délai raisonnable a été posée, ils ont répondu que :

« Ces produits sont très sensibles en raison des fortes distorsions créées sur le marché international par les subventions accordées par d'autres pays. Néanmoins, les Parties sont convenues qu'il était préférable d'inclure ces produits dans les disciplines de l'ALECC et de les soumettre à une période de suppression progressive plus longue plutôt que de tous les exclure. »³⁹

³⁸ Voir Document de l'OMC WT/REG2008/4

³⁹ Voir Document de l'OMC WT/REG38/4

- 43.** On peut en retenir que les distorsions sur le marché international comparables à celles auxquelles font face les pays de la CEDEAO sont constitutives de circonstances exceptionnelles pouvant justifier une dérogation. Et surtout que les produits à la sensibilité mitigée, ou exclue des listes suite à l'agrégation des listes nationales, peuvent être libéralisés suivant un délai plus long que les autres produits introduits dans le droit commun⁴⁰.
- 44.** Il est apparu que la grande majorité des Zones de libre-échange entre pays développés et pays en développement sont asymétriques et qu'un délai systématique de 20 ans n'est en rien exceptionnel (cas de la Thaïlande dans ses accords avec l'Australie et la Nouvelle Zélande). Plus intéressant encore, même les accords entre pays développés comme la Zone de Libre-échange Australie/Etats-Unis adoptent un délai de mise en œuvre de 18 ans sans que l'existence de circonstances exceptionnelles soit établie. Qu'est-ce qui pourrait d'ailleurs justifiait un délai si long, qui est manifestement un TSD pour des pays développés, et que ne serait pas applicable à la situation d'un APE qui non seulement est mixte, mais qui recèle en son sein des PMA faisant partie des plus pauvres au monde. C'est une double circonstance exceptionnelle qui justifie que les pays africains puissent se prévaloir d'un délai de 25 ans, juste au dessus de celui de l'Accord Maroc/Etats-Unis.

⁴⁰ En Afrique de l'ouest par exemple, chaque pays a établi sa propre liste nationale de produits sensibles, avant la région ne fasse un arbitrage pour présenter une liste commune.

Partie III

Synthèse des Arguments et Positions de négociation pour les pays ouest africains

1. Sur l'Article XXIV du GATT en général

Le seul consensus sur l'interprétation de l'Article XXIV du GATT, c'est qu'il n'y a pas de consensus.

L'APE CE/AO est une Zone de Libre-échange. C'est un Accord Commercial Régional mixte qui est régi par défaut par l'Article XXIV du GATT. En réalité, il n'y a aucune disposition prévue pour ce genre d'accord.

Le fait qu'il n'y ait pas de dispositions de traitement spécial et différencié pour les pays en développement dans l'Article XXIV du GATT, n'est pas un choix volontaire du système. C'est juste la conséquence que cet article a été conçu dans un contexte où les ACR mixtes n'étaient pas pris en compte. On ne peut pas prendre prétexte de ce vide pour refuser des flexibilités aux pays d'Afrique de l'ouest.

Les organes de l'OMC ne soulèveront pas d'office un problème de compatibilité pour des raisons liées au niveau de libéralisation ou au délai de mise en œuvre. Seuls les membres pourront le faire. Encore faudrait-il qu'ils se sentent lésés par les flexibilités dont les pays d'Afrique de l'ouest ont bénéficié dans leur APE, par la modification de leurs droits et obligations. Et cela ne sera pas le cas.

L'OMC est une Organisation imbibée de la culture anglo-saxonne, tout comme son droit. Elle promeut la liberté du commerce. Cette culture

juridique postule que ce qui n'est pas expressément interdit est supposé être permis. L'absence de dispositions explicites octroyant des flexibilités aux pays en développement dans l'Article XXIV ne doit donc pas être interprétée comme une interdiction.

Contrairement à l'Article XXIV qui régit le commerce des marchandises, l'Article V de l'AGCS prévoit un traitement spécial et différencié pour les pays en développement dans les ACR mixtes. L'AGCS a été conçu à une époque récente qui intègre la réalité des ACR mixtes. Cela signifie que le silence de l'Article XXIV en matière de TSD ne doit pas être interprété au préjudice des pays en développement.

La mixité de l'APE est obligatoirement génératrice d'un TSD pour les pays en développement. C'est dans l'esprit des dispositions du GATT/OMC et du Cycle de Doha pour le développement.

La jurisprudence a explicitement reconnu que les réalités économiques et politiques qui existaient au moment de la rédaction de l'Article XXIV ont changé, et que la portée des nouveaux ACR était devenue plus vaste. Cela s'applique parfaitement à la réalité nouvelle des ACR mixtes sous forme d'APE. Le contexte et la situation économique des parties doivent alors être pris en considération.

2. Sur le niveau de libéralisation

Constat clé de la jurisprudence de l'OMC sur le niveau de libéralisation dans les ACR : *l'essentiel des échanges commerciaux n'est pas la même chose que la totalité des échanges commerciaux. Mais c'est quelque chose de plus important qu'une partie des échanges commerciaux.*

Le taux de 80% des échanges semble consensuel pour la crédibilité d'un ACR. Mais il n'est pas un plancher pour chacune des deux parties à l'ACR, il est la moyenne pondérée des taux de libéralisation des deux parties, mises ensemble.

La proposition européenne d'ouverture de son marché à 100% n'est pas une faveur en soi. La plupart des PMA en disposait déjà et ne verrait pas l'utilité d'un APE dans des conditions plus rigoureuses. Il s'y ajoute que c'est une proposition qui sera largement édulcorée par les barrières non tarifaires comme les règles d'origine et les mesures sanitaires et phytosanitaires.

La demande européenne d'ouverture du marché ouest africain à hauteur de 80% ne repose sur aucune exigence de compatibilité de l'OMC. C'est une interprétation unilatérale de l'Article XXIV qui débouche sur une simple proposition de négociation.

La proposition européenne d'ouverture de son marché à 100% sans attendre la réciprocité des pays d'Afrique de l'ouest est une reconnaissance implicite qu'une possibilité d'asymétrie n'est pas incompatible avec le droit de l'OMC. La bonne question est juste liée à l'ampleur de cette asymétrie.

3. Sur les délais de mise en œuvre

Les circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier l'extension des délais de mise en œuvre dans l'APE ne sont pas clairement définies. Les membres de l'OMC y ont recours à chaque fois que leurs intérêts spécifiques les y obligent.

Pratiquement tous les ACR conclus récemment, même après la précision du délai légal de 10 ans en 1994 et des circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier son extension, dépassent largement ce délai de 10, sans aucune justification. Cela concerne aussi bien les ACR entre pays en développement que ceux entre pays développés. Deux exemples méritent d'être retenus : l'ACR USA/Maroc prévoit un délai de mise en œuvre de 24 ans pour le Maroc ; l'ACR Australie/USA impliquant deux pays développés prévoit un délai de mise en œuvre de 18 ans.

Annexes

Annexe I

ARTICLE XXIV : APPLICATION TERRITORIALE — TRAFIC FRONTALIER — UNIONS DOUANIÈRES ET ZONES DE LIBRE-ÉCHANGE

1. Les dispositions du présent Accord s'appliqueront au territoire douanier métropolitain des parties contractantes ainsi qu'à tout autre territoire douanier à l'égard duquel le présent Accord a été accepté aux termes de l'article XXVI ou est appliqué en vertu de l'article XXXIII ou conformément au Protocole d'application provisoire. Chacun de ces territoires douaniers sera considéré comme s'il était partie contractante, exclusivement aux fins de l'application territoriale du présent Accord, sous réserve que les stipulations du présent paragraphe ne seront pas interprétées comme créant des droits ou obligations entre deux ou plusieurs territoires douaniers à l'égard desquels le présent Accord a été accepté aux termes de l'article XXVI ou est appliqué en vertu de l'article XXXIII ou conformément au Protocole d'application provisoire par une seule partie contractante.
2. Aux fins d'application du présent Accord, on entend par territoire douanier tout territoire pour lequel un tarif douanier distinct ou d'autres réglementations commerciales distinctes sont appliqués pour une part substantielle de son commerce avec les autres territoires.
3. Les dispositions du présent Accord ne devront pas être interprétées comme faisant obstacle
 - a) aux avantages accordés par une partie contractante à des pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier;

- b) ou aux avantages accordés au commerce avec le Territoire libre de Trieste par des pays limitrophes de ce territoire, à la condition que ces avantages ne soient pas incompatibles avec les dispositions des traités de paix résultant de la seconde guerre mondiale.
4. Les parties contractantes reconnaissent qu'il est souhaitable d'augmenter la liberté du commerce en développant, par le moyen d'accords librement conclus, une intégration plus étroite des économies des pays participant à de tels accords. Elles reconnaissent également que l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange doit avoir pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires.
5. En conséquence, 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, sous réserve
- a) que, dans le cas d'une union douanière ou d'un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une union douanière, les droits de douane appliqués lors de l'établissement de cette union ou de la conclusion de cet accord provisoire ne seront pas, dans leur ensemble, en ce qui concerne le commerce avec les parties contractantes qui ne sont pas parties à de tels unions ou accords, d'une incidence générale plus élevée, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses que n⁷ e l'étaient les droits et les réglementations commerciales en vigueur dans les territoires constitutifs de cette union avant l'établissement de l'union ou la conclusion de l'accord, selon le cas ;
- b) que, dans le cas d'une zone de libre-échange ou d'un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une zone de libre-

échange, les droits de douane maintenus dans chaque territoire constitutif et applicables au commerce des parties contractantes qui ne font pas partie d'un tel territoire ou qui ne participent pas à un tel accord, lors de l'établissement de la zone ou de la conclusion de l'accord provisoire, ne seront pas plus élevés, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses que ne l'étaient les droits et réglementations correspondants en vigueur dans les mêmes territoires avant l'établissement de la zone ou la conclusion de l'accord provisoire, selon le cas;

- c) et que tout accord provisoire visé aux alinéas a) et b) comprenne un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, de l'union douanière ou de la zone de libre-échange.
6. Si, en remplissant les conditions énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 5, une partie contractante se propose de relever un droit d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article II, la procédure prévue à l'article XXVIII sera applicable. Dans la détermination des compensations, il sera dûment tenu compte de la compensation qui résulterait déjà des réductions apportées au droit correspondant des autres territoires constitutifs de l'union.
7. a) Toute partie contractante qui décide d'entrer dans une union douanière ou de faire partie d'une zone de libre-échange ou de participer à un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une telle union ou d'une telle zone avisera sans retard les PARTIES CONTRACTANTES et leur fournira, en ce qui concerne cette union ou cette zone, tous les renseignements qui leur permettront d'adresser aux parties contractantes les rapports et les recommandations qu'elles jugeront appropriés.
- b) Si, après avoir étudié le plan et le programme compris dans un accord provisoire visé au paragraphe 5, en consultation avec les parties à cet accord et après avoir dûment tenu compte des renseignements fournis conformément à l'alinéa a), les PARTIES CONTRACTANTES arrivent à la conclusion que l'accord n'est pas de nature à conduire à l'établissement d'une union douanière

ou d'une zone de libre-échange dans les délais envisagés par les parties à l'accord ou que ces délais ne sont pas raisonnables, elles adresseront des recommandations aux parties à l'accord. Les parties ne maintiendront pas l'accord ou ne le mettront pas en vigueur, selon le cas, si elles ne sont pas disposées à le modifier conformément à ces recommandations.

- c) Toute modification substantielle du plan ou du programme visés à l'alinéa c) du paragraphe 5 devra être communiquée aux PARTIES CONTRACTANTES qui pourront demander aux parties contractantes en cause d'entrer en consultations avec elles, si la modification semble devoir compromettre ou retarder indûment l'établissement de l'union douanière ou de la zone de libre-échange.

8. Aux fins d'application du présent Accord,

- a) on entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers, lorsque cette substitution a pour conséquence
 - i) que 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 entre les territoires constitutifs de l'union, ou tout au moins pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires de ces territoires;
 - ii) et que, sous réserve des dispositions du paragraphe 9, les droits de douane et les autres réglementations appliqués par chacun des membres de l'union au commerce avec les territoires qui ne sont pas compris dans celle-ci sont identiques en substance;
- 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.

9. Les préférences visées au paragraphe 2 de l'article premier ne seront pas affectées par l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange; elles pourront toutefois être éliminées ou aménagées par voie de négociation avec les parties contractantes intéressées.* Cette procédure de négociation avec les parties contractantes intéressées s'appliquera notamment à l'élimination des préférences qui serait nécessaire pour que les dispositions des alinéas a) i) et b) du paragraphe 8 soient observées.
10. Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, par une décision prise à la majorité des deux tiers, approuver des propositions qui ne seraient pas entièrement conformes aux dispositions des paragraphes 5 à 9 inclus à la condition qu'elles conduisent à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange au sens du présent article.
11. Tenant compte des circonstances exceptionnelles qui résultent de la constitution de l'Inde et du Pakistan en États indépendants et reconnaissant que ces deux États ont formé pendant longtemps une unité économique, les parties contractantes sont convenues que les dispositions du présent Accord n'empêcheront pas ces deux pays de conclure des accords spéciaux concernant leur commerce mutuel, en attendant que leurs relations commerciales réciproques soient établies définitivement.
12. Chaque partie contractante prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent les dispositions du présent Accord.

Ad Article XXIV

Paragraphe 9

Il est entendu que, vu les dispositions de l'article premier, lorsqu'un produit qui a été importé sur le territoire d'un membre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange à un taux préférentiel est réexporté vers le territoire d'un autre membre de cette union ou de cette zone, ce dernier membre doit percevoir un droit égal à la différence entre le droit déjà acquitté et le taux plus élevé qui serait perçu si le produit était importé directement sur son territoire.

Paragraphe 11

Lorsque des accords commerciaux définitifs auront été conclus entre l'Inde et le Pakistan, les mesures adoptées par ces pays en vue d'appliquer ces accords pourront déroger à certaines dispositions du présent Accord, sans s'écarter toutefois de ses objectifs.

Annexe II

MEMORANDUM D'ACCORD SUR L'INTERPRETATION DE L'ARTICLE XXIV DE L'ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE DE 1994

Les *Membres*,

Eu égard aux dispositions de l'article XXIV du GATT de 1994,

Reconnaissant que les unions douanières et les zones de libre-échange se sont grandement accrues en nombre et en importance depuis la mise en place du GATT de 1947 et représentent aujourd'hui une proportion significative du commerce mondial,

Reconnaissant la contribution qu'une intégration plus étroite des économies des parties à de tels accords peut apporter à l'expansion du commerce mondial,

Reconnaissant aussi que cette contribution est plus grande si l'élimination des droits de douane et des autres réglementations commerciales restrictives entre les territoires, constitutifs s'étend à tout le commerce, et plus petite si un secteur majeur du commerce est exclu,

Réaffirmant que de tels accords devraient avoir pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres Membres avec ces territoires, et que les parties qui concluent de tels accords ou en élargissent la portée doivent dans toute la mesure du possible éviter que des effets défavorables n'en résultent pour le commerce d'autres Membres,

Convaincus aussi de la nécessité de renforcer l'efficacité de l'examen par le Conseil du commerce des marchandises des accords notifiés au titre de l'article XXIV, en clarifiant les critères et procédures d'évaluation des accords nouveaux ou élargis et en améliorant la transparence de tous les accords conclus au titre de l'article XXIV,

Reconnaissant la nécessité d'une communauté de vues concernant les obligations des Membres au titre du paragraphe 12 de l'article XXIV,

Convient de ce qui suit:

1. Pour être conformes à l'article XXIV, les unions douanières, zones de libre-échange et accords provisoires conclus en vue de l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange, doivent satisfaire, entre autres, aux dispositions des paragraphes 5, 6, 7 et 8 de cet article.

Article XXIV:5

2. L'évaluation au titre du paragraphe 5 a) de l'article XXIV de l'incidence générale des droits de douane et autres réglementations commerciales applicables avant et après l'établissement d'une union douanière se fera en ce qui concerne les droits de douane et impositions sur la base d'une évaluation globale des taux de droits moyens pondérés et des droits de douane perçus. Seront utilisées pour cette évaluation les statistiques des importations faites pendant une période représentative antérieure qui seront communiquées par l'union douanière, par ligne tarifaire, en valeur et en volume, ventilées par pays d'origine membre de l'OMC. Le Secrétariat calculera les taux de droits moyens pondérés et les droits de douane perçus selon la méthodologie utilisée dans l'évaluation des offres tarifaires faites au cours des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. A cette fin, les droits de douane et impositions à prendre en considération seront les taux de droits appliqués. Il est reconnu

qu'aux fins de l'évaluation globale de l'incidence des autres réglementations commerciales qu'il est difficile de quantifier et d'agréger, l'examen de chaque mesure, réglementation, produit visé et flux commercial affecté pourra être nécessaire.

3. Le "délai raisonnable" mentionné au paragraphe 5 c) de l'article XXIV ne devrait dépasser 10 ans que dans des cas exceptionnels. Dans les cas où des Membres parties à un accord provisoire estimeront que 10 ans seraient insuffisants, ils expliqueront en détail au Conseil du commerce des marchandises pourquoi un délai plus long est nécessaire.

Article XXIV:6

4. Le paragraphe 6 de l'article XXIV fixe la procédure à suivre lorsqu'un Membre établissant une union douanière se propose de relever un droit consolidé. A cet égard, les Membres réaffirment que la procédure de l'article XXVIII, précisée dans les lignes directrices adoptées le 10 novembre 1980 (IBDD, S27/27-29) et dans le Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII du GATT de 1994, doit être engagée avant que des concessions tarifaires ne soient modifiées ou retirées lors de l'établissement d'une union douanière ou de la conclusion d'un accord provisoire en vue de l'établissement d'une union douanière.
5. Ces négociations seront engagées de bonne foi en vue d'arriver à des compensations mutuellement satisfaisantes. Au cours de ces négociations, comme l'exige le paragraphe 6 de l'article XXIV, il sera dûment tenu compte des réductions de droits de douane sur la même ligne tarifaire faites par d'autres entités constitutives de l'union douanière lors de l'établissement de cette union. Au cas où ces réductions ne seraient pas suffisantes pour constituer les compensations nécessaires, l'union douanière offrirait des compensations, qui pourront prendre la forme de réductions de

droits de douane sur d'autres lignes tarifaires. Une telle offre sera prise en considération par les Membres ayant des droits de négociateur dans la consolidation modifiée ou retirée. Au cas où les compensations demeureraient inacceptables, les négociations devraient se poursuivre. Lorsque, malgré ces efforts, un accord dans les négociations sur les compensations à prévoir au titre de l'article XXVIII, tel qu'il est précisé par le Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII du GATT de 1994, ne pourra pas intervenir dans un délai raisonnable à compter de l'ouverture des négociations, l'union douanière sera néanmoins libre de modifier ou de retirer les concessions; les Membres affectés seront alors libres de retirer des concessions substantiellement équivalentes conformément à l'article XXVIII.

6. Le GATT de 1994 n'impose pas aux Membres bénéficiant d'une réduction des droits de douane à la suite de l'établissement d'une union douanière, ou d'un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une union douanière, l'obligation de fournir à ses entités constitutives des compensations.

Examen des unions douanières et zones de libre-échange

7. Toutes les notifications faites au titre du paragraphe 7 a) de l'article XXIV seront examinées par un groupe de travail à la lumière des dispositions pertinentes du GATT de 1994 et du paragraphe I du présent mémorandum d'accord. Le groupe de travail présentera un rapport au Conseil du commerce des marchandises sur ses constatations en la matière. Le Conseil du commerce des marchandises pourra adresser aux Membres les recommandations qu'il jugera appropriées.
8. En ce qui concerne les accords provisoires, le groupe de travail pourra dans son rapport formuler des recommandations appropriées quant au calendrier proposé et aux mesures nécessaires

à la mise en place définitive de l'union douanière ou de la zone de libre-échange. Il pourra, si nécessaire, prévoir un nouvel examen de l'accord.

9. Les Membres parties à un accord provisoire notifieront les modifications substantielles du plan et du programme compris dans cet accord au Conseil du commerce des marchandises qui, si demande lui en est faite, examinera ces modifications.
10. Au cas où, contrairement à ce qui est prévu au paragraphe 5 c) de l'article XXIV, un accord provisoire notifié conformément au paragraphe 7 a) de l'article XXIV ne comprendrait pas un plan et un programme, le groupe de travail recommandera dans son rapport un tel plan et un tel programme. Les parties ne maintiendront pas, ou s'abstiendront de mettre en vigueur, selon le cas, un tel accord si elles ne sont pas prêtes à le modifier dans le sens de ces recommandations. Il sera prévu un examen ultérieur de la mise en oeuvre desdites recommandations.
11. Les unions douanières et les entités constitutives des zones de libre-échange feront rapport périodiquement au Conseil du commerce des marchandises, ainsi que les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 l'ont envisagé dans l'instruction donnée au Conseil du GATT de 1947 au sujet des rapports sur les accords régionaux (IBDD, S18/42), sur le fonctionnement de l'accord considéré. Toutes modifications et/ou tous faits nouveaux notables concernant un accord devraient être notifiés dès qu'ils interviendront.

Règlement des différends

12. Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémoire d'accord sur le règlement des différends, pourront être invoquées pour ce qui est de toutes questions découlant de l'application des

dispositions de l'article XXIV relatives aux unions douanières, aux zones de libre-échange ou aux accords provisoires conclus en vue de l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange.

Article XXIV:12

13. Chaque Membre est pleinement responsable au titre du GATT de 1994 de l'observation de toutes les dispositions du GATT de 1994 et prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent lesdites dispositions.
14. Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, pourront être invoquées pour ce qui est des mesures affectant l'observation du GATT de 1994 prises par des gouvernements ou administrations régionaux ou locaux sur le territoire d'un Membre. Lorsque l'Organe de règlement des différends aura déterminé qu'une disposition du GATT de 1994 n'a pas été observée, le Membre responsable prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que ladite disposition soit observée. Les dispositions relatives à la compensation et à la suspension de concessions ou autres obligations s'appliquent dans les cas où il n'a pas été possible de faire observer une disposition.
15. Chaque Membre s'engage à examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement du GATT de 1994 prises sur son territoire et à ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

Annexe III

ARTICLE V (AGCS): INTÉGRATION ÉCONOMIQUE

1. Le présent accord n'empêchera aucun des Membres d'être partie ou de participer à un accord libéralisant le commerce des services entre deux parties audit accord ou plus, à condition que cet accord:
 - a) couvre un nombre substantiel de secteurs(1), et
 - b) prévoie l'absence ou l'élimination pour l'essentiel de toute discrimination, au sens de l'article XVII, entre deux parties ou plus, dans les secteurs visés à l'alinéa a), par:
 - i) l'élimination des mesures discriminatoires existantes, et/ou
 - ii) l'interdiction de nouvelles mesures discriminatoires ou de mesures plus discriminatoires,soit à l'entrée en vigueur dudit accord, soit sur la base d'un calendrier raisonnable, sauf pour les mesures autorisées au titre des articles XI, XII, XIV et XIVbis.
2. Pour évaluer s'il est satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1 b), il pourra être tenu compte du rapport entre l'accord et un processus plus large d'intégration économique ou de libéralisation des échanges entre les pays concernés.
3. a) Dans les cas où des pays en développement sont parties à un accord du type visé au paragraphe 1, une certaine flexibilité leur sera ménagée pour ce qui est des conditions énoncées audit paragraphe, en particulier en ce qui concerne l'alinéa b) dudit paragraphe, en fonction de leur niveau de développement tant global que par secteur et sous-secteur.
 - b) Nonobstant les dispositions du paragraphe 6, dans le cas d'un accord du type visé au paragraphe 1 auquel ne participent que

des pays en développement, un traitement plus favorable pourra être accordé aux personnes morales détenues ou contrôlées par des personnes physiques des parties audit accord.

4. Tout accord visé au paragraphe I sera destiné à faciliter les échanges entre les parties et ne relèvera pas, à l'égard de tout Membre en dehors de l'accord, le niveau général des obstacles au commerce des services dans les secteurs ou sous-secteurs respectifs par rapport au niveau applicable avant un tel accord.
5. Si, lors de la conclusion, de l'élargissement ou d'une modification notable de tout accord visé au paragraphe I, un Membre a l'intention de retirer ou de modifier un engagement spécifique d'une manière incompatible avec les conditions et modalités énoncées dans sa Liste, il annoncera cette modification ou ce retrait 90 jours au moins à l'avance et les procédures énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article XXI seront d'application.
6. Un fournisseur de services de tout autre Membre qui est une personne morale constituée conformément à la législation d'une partie à un accord visé au paragraphe I aura droit au traitement accordé en vertu dudit accord, à condition qu'il effectue des opérations commerciales substantielles sur le territoire des parties audit accord.
7. a) Les Membres qui sont parties à tout accord visé au paragraphe I notifieront dans les moindres délais au Conseil du commerce des services tout accord de ce genre et tout élargissement ou toute modification notable d'un tel accord. En outre, ils mettront à la disposition du Conseil les renseignements pertinents que celui-ci pourra leur demander. Le Conseil pourra établir un groupe de travail chargé d'examiner un tel accord ou l'élargissement ou la modification d'un tel accord et de lui présenter un rapport sur la compatibilité dudit accord avec le présent article.

- b) Les Membres qui sont parties à tout accord visé au paragraphe I qui est mis en œuvre sur la base d'un calendrier adresseront périodiquement au Conseil du commerce des services un rapport sur sa mise en œuvre. Le Conseil pourra établir un groupe de travail chargé d'examiner ces rapports s'il juge un tel groupe nécessaire.
 - c) Sur la base des rapports des groupes de travail visés aux alinéas a) et b), le Conseil pourra adresser aux parties les recommandations qu'il jugera appropriées.
8. Un Membre qui est partie à un accord visé au paragraphe I ne pourra pas demander de compensation pour les avantages commerciaux qu'un autre Membre pourrait tirer dudit accord.

Annexe IV

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

¹ L'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.

² 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.

en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences³,

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 ;

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 unes 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 ;

³ Tel 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).

- 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:⁴
- 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.
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

⁴ Rien dans ces dispositions n'affectera les droits que les parties contractantes tiennent de l'Accord général.

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.