

**LES RELATIONS COMMERCIALES ÉTATS-UNIS / AFRIQUE
SUBSAHARIENNE SOUS L'AFRICAN GROWTH AND
OPPORTUNITY ACT**

Omorou Zackaria Touré

Volume 22, Number 2, 2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068696ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068696ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Zackaria Touré, O. (2009). LES RELATIONS COMMERCIALES ÉTATS-UNIS / AFRIQUE SUBSAHARIENNE SOUS L'AFRICAN GROWTH AND OPPORTUNITY ACT. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 22(2), 81–122.
<https://doi.org/10.7202/1068696ar>

Article abstract

One criticism generally addressed to the system of commercial preferences in favor of developing countries is their unilateral character. By legitimizing their recourse to achieve its objectives, the World Trade Organization (WTO) has set minimum granting conditions. The commercial preferences thus become a case of developed countries whose different practices sometimes lead to discrimination among beneficiaries with equal levels of development. The African Growth and Opportunity Act (AGOA) is a perfect illustration of this problem. Adopted in 2000 to promote trade between Sub-Saharan Africa and the United States of America, the AGOA goes beyond the traditional field of a law because of the relationships it is supposed to regulate. Its mixed results and its contestability before the Dispute Settlement Body of the WTO should encourage the beneficiaries and the donor to review the legal framework of the Afro-American cooperation.

LES RELATIONS COMMERCIALES ÉTATS-UNIS / AFRIQUE SUBSAHARIENNE SOUS L'*AFRICAN GROWTH AND OPPORTUNITY ACT*

*Omorou Zackaria Touré**

Une des critiques aux préférences commerciales en faveur des pays en voie de développement est leur caractère unilatéral. En légitimant leur recours pour réaliser ses objectifs, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) n'a fixé que des conditions minimales d'octroi. Ceci fait des préférences commerciales une affaire des pays développés dont les approches différentes créent souvent une discrimination entre pays bénéficiaires de même niveau de développement. *L'African Growth and Opportunity Act (AGOA)* en est une parfaite illustration. Adoptée en 2000 pour promouvoir le commerce entre l'Afrique subsaharienne et les États-Unis d'Amérique, l'AGOA dépasse le domaine traditionnel d'une loi à cause des relations qu'elle est censée réguler. Ses résultats mitigés et sa contestabilité devant l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC doivent amener les bénéficiaires et le donneur à revoir le cadre légal de la coopération.

One criticism generally addressed to the system of commercial preferences in favor of developing countries is their unilateral character. By legitimizing their recourse to achieve its objectives, the World Trade Organization (WTO) has set minimum granting conditions. The commercial preferences thus become a case of developed countries whose different practices sometimes lead to discrimination among beneficiaries with equal levels of development. The African Growth and Opportunity Act (AGOA) is a perfect illustration of this problem. Adopted in 2000 to promote trade between Sub-Saharan Africa and the United States of America, the AGOA goes beyond the traditional field of a law because of the relationships it is supposed to regulate. Its mixed results and its contestability before the Dispute Settlement Body of the WTO should encourage the beneficiaries and the donor to review the legal framework of the Afro-American cooperation.

* Assistant en droit privé à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Bamako, Mali. LL.M. 2003 (Université de Pittsburgh, États-Unis d'Amérique), Master of Law (Université Taras Chevtchenko de Kiev, Ukraine). L'auteur remercie sincèrement les membres de l'Institut CEDIMES-Mali (www.cedimes.org) dont les commentaires ont permis d'améliorer cet article. L'auteur est joignable à l'adresse <omt_21@yahoo.com>. Une version succincte de cet article doit paraître dans les actes du Symposium de la CÉDÉAO sur le développement sur le thème « Sortir du sous-développement : quelles nouvelles pistes pour l'Afrique de l'Ouest ? » (www.cedeao.org).

Une des solutions aux problèmes de renforcement de la capacité des pays dans le commerce international consiste en l'adoption des mesures aussi bien au niveau multilatéral qu'unilatéral. Tandis que les mesures multilatérales sont octroyées à tous les États sans exclusivité¹, les mesures unilatérales au nombre desquelles les Accords de partenariat économique (APE) entre l'Union européenne (UE) et les États d'Afrique-Caraïbes-Pacifique (ACP) et la *Loi américaine sur la croissance et les opportunités en Afrique*² plus connue sous l'appellation anglophone *African Growth and Opportunity Act*³ (AGO), ciblent principalement les pays en voie de développement (PVD) et les pays les moins avancés (PMA).

La présente étude se focalisera sur la mesure américaine, fruit d'un long processus qui exprime l'intérêt que les États-Unis ont commencé à accorder à l'Afrique. Cette mesure récompense les efforts fournis par les pays d'Afrique au sud du Sahara (ASS) en matière de démocratie, de respect des droits de l'homme et de la volonté déployée par ces pays d'aller vers plus d'intégration. L'AGO est le Titre I de la *Loi américaine sur le commerce et le développement*⁴ votée par le Congrès le 18 mai 2000 pour une durée de huit ans. Son but est d'accroître le flux des exportations de l'Afrique vers le marché américain ; les flux d'investissements américains en Afrique, permettant ainsi aux États d'ASS éligibles d'augmenter leur croissance économique en créant plus de richesses. L'AGO est donc un instrument pour promouvoir l'implication du secteur privé américain dans le développement de l'ASS. Dès ses cinq premières années d'existence, l'AGO a été présentée comme un succès total par les autorités américaines⁵. Ce succès témoigne d'une réelle volonté politique en direction de l'ASS et de la vitalité des échanges entre les deux entités. Il a été rendu possible grâce à d'autres faits marquant la coopération États-Unis/Afrique subsaharienne (EU-ASS) et relatifs au renforcement des capacités des États ASS. Conscient des opportunités qu'offre l'ASS, le Président Georges W. Bush, sur demande des États d'ASS⁶, a signé l'*AGO Acceleration Act*⁷ en 2004 qui a révisé certaines dispositions de l'AGO et étendu les préférences commerciales de 2008 à 2015.

¹ Par exemple des dispositions du traitement spécial sont en faveur de tous les membres avec un impact sur les PVD-PMA, voir Alain Frenau, « WTO Dispute Settlement System And Implementation of Decisions : a Developing Country Perspective », en ligne : <<http://www.lafrique.free.fr/memoires/pdf/200107AF.pdf>>.

² *The Trade and Development Act of 2000*, Pub.L.No. 106–200, §1, 114 Stat.251. [*African Growth and Opportunity Act*].

³ La loi a fait l'objet de nombreuses tractations entre les deux chambres du Congrès où elle a changé plusieurs fois d'appellations : *Africa Bill*, *Africa Growth and Opportunity Bill*, *Africa Act*, *Trade and Tariff Act*.

⁴ Voir *African Growth and Opportunity Act*, *supra* note 2.

⁵ « 2005 Comprehensive report on U.S trade and investment policy toward Sub-Saharan Africa and implementation of the African Growth and Opportunity Act. The Fifth of Eight annual reports (Mai 2005) », en ligne : Office of the United States trade representative <www.ustr.gov>. [*2005 Comprehensive Report*].

⁶ « AGOA : Les pays Africains demandent une extension de l'AGO au-delà de 20 ans », *Passerelles Synthèse*, 6 :7, (30 juillet 2007) en ligne : <<http://ictsd.net/i/news/passerellesynthese/8310/>>.

⁷ États-Unis, Bill S.2529, *AGO Acceleration Act of 2004*, 108^e Cong., 2004.

À quatre années de l'expiration de la loi, il nous paraît pertinent de l'examiner dans tous ses aspects afin de mesurer l'ensemble des enjeux et les perspectives à la fois juridiques, politiques, économiques et sociales. Dans la perspective d'une analyse juridique, il convient de noter que l'étude sur les relations commerciales États-Unis/Afrique subsaharienne soulève une problématique au regard de l'approche américaine qui ne découle pas d'un accord conclu avec les États africains. Certes, l'unilatéralisme caractérise la plupart des programmes d'aide au développement et il n'y a rien d'étonnant à ce qu'un État donneur détermine les conditions d'entrée des produits des États bénéficiaires sur son territoire. Toutefois, on peut observer que l'AGOA, en octroyant des préférences commerciales n'est pas seulement un programme d'aide⁸, elle vise aussi à promouvoir les relations commerciales entre l'ASS et les États-Unis⁹. En d'autres termes, elle fonctionne suivant les principes fondamentaux de préférences commerciales et d'assistance technique pour promouvoir davantage le commerce entre les États-Unis et l'Afrique ainsi que les investissements directs. D'où l'intérêt de se demander si une telle démarche n'aurait pas dû relever d'un accord conclu avec les partenaires.

L'intérêt de la question sur un plan théorique réside dans la conviction que le cadre juridique des relations États-Unis/Afrique subsaharienne n'a pas fait l'objet de négociations entre partenaires. Elle résulte d'une vision unilatérale de la coopération avec les États ASS. L'intérêt pratique tient au fait que même si cette approche américaine peut être qualifiée d'unilatérale, elle semble réussir dans la mesure où les États bénéficiaires appliquent l'AGOA dans toutes ses dispositions. Les préférences prenant fin en 2015, l'avenir des relations doit se discuter dès maintenant afin d'envisager sous quelles formes elles pourront continuer.

Le monde académique africain principalement anglophone s'est fait écho de l'approche américaine des relations commerciales avec l'Afrique. Les premières études mettaient l'accent sur les opportunités d'affaires pour le secteur privé africain avant d'admettre des résultats mitigés. Ainsi, si d'un côté, l'AGOA est considérée comme ayant eu peu d'impact sur les relations commerciales EU-ASS¹⁰; de l'autre, elle aurait bien contribué à l'essor économique de l'ASS¹¹. Toutefois, ne pouvant résoudre tous les problèmes de l'Afrique, elle pourrait être complétée par d'autres programmes, humanitaires par exemple, et être renforcée car sa fin en 2015 constituera sans doute une perte aussi bien sur le plan économique que politique pour les deux partenaires¹².

⁸ La législation a été présentée dans la communication gouvernementale américaine comme une aide à l'Afrique en garantissant une entrée libre sur le marché des États-Unis.

⁹ Voir dans le *African Growth and Opportunity Act*, supra note 2 respectivement les secs. 102.1, 102.10 et 103.1.

¹⁰ Thierry Latreille, « Les relations commerciales États-Unis/Afrique : qui bénéficie réellement de l'AGOA ? », *Afrique contemporaine*, n° 207 (Automne 2003) à la p. 57 en ligne : <www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=AFCO_207_0041>. Matthew Stern et Nnzeni Netshitomboni, « Africa Growth Opportunity Act: Hot Air or Hot Stuff », en ligne : (2002) *South Africa National Treasury*, aux pp. 13-14, en ligne : <<http://www.agoa.info/index.php?view=download&story=research>>.

¹¹ Arthur Gerstenfeld et Raphael J. Njoroge, « African Growth and Opportunity Act (AGOA) », 2003, aux pp. 16-17, en ligne <<http://www.agoa.info/index.php?view=download&story=research>>.

¹² *Ibid.* à la p. 17.

L'AGOA a fait l'objet d'attention sur certains aspects juridiques. Bien que perçue comme une alternative américaine au SPG européen basé sur des préférences commerciales, l'AGOA va au-delà de SPG (Système de préférence généralisé) habituels en déterminant les modalités de commerce et développement, les priorités et opportunités sans offrir de bénéfices macroéconomiques à l'ASS¹³. À cause de ses conditionnalités, elle aurait pu s'appeler *American Growth and Opportunity Act*. Unilatérale dans sa conception comme dans sa mise en œuvre, elle ne prévoit pas de mécanisme de règlement des différends¹⁴ et est susceptible de remise en cause devant l'ORD¹⁵.

Tous les analystes s'accordent sur le fait que l'AGOA n'a profité réellement qu'à certains secteurs et à un nombre restreint de pays. Elle constitue sans doute une nouvelle approche dans les relations avec l'Afrique et comme toute jeune initiative, elle est perfectible. À cet égard, les relations commerciales EU-ASS méritent une analyse approfondie afin de trouver des mesures qui doivent être incorporées dans l'AGOA pour qu'elle soit bénéfique aux deux partenaires. En conséquence, l'étude sur les relations économiques afro-américaines s'inscrit dans le cadre d'une approche générale consistant en une analyse du droit positif, de la jurisprudence ainsi que de la pratique des membres complétée au besoin par une approche comparative avec le SPG européen. Ce faisant, on ne saurait se passer des approches des sciences politiques et économiques dans la mesure où elles servent l'analyse juridique. Un tel recours s'impose compte tenu du contexte de l'étude qui est les relations économiques internationales telles que régies par les accords de l'OMC. Ces derniers, en légalisant les SPG, laissent l'entière administration aux États donneurs qui les octroient souvent en fonction de leurs intérêts économiques¹⁶. Ce qui revient à admettre que toute évaluation objective des préférences commerciales dont l'AGOA doit tenir compte non seulement des aspirations au développement de l'État bénéficiaire, mais aussi des avantages pour le donneur. En tant qu'instrument devant favoriser le développement, l'AGOA renferme des dispositions qui laissent envisager la possibilité de son adaptation à l'évolution du contexte (III). Mais au préalable, il est pertinent de

¹³ Andrew Mushita, « An African Response to AGOA », *The Southern African Economist*, 14:6 (2001) aux pp. 17-19, en ligne: <<http://www.agoa.info/index.php?view=download&story=research>>.

¹⁴ Eckart Nauman, « AGOA at nine : Some reflections on the Act's impact on Africa-US Trade » (2009), en ligne: Trade Law Centre for Southern Africa (Tralac), <<http://www.agoa.info/index.php?view=download&story=research>>.

¹⁵ Achille Bassilekin, « Le régime préférentiel ACP-UE à l'épreuve de l'OMC : Quid de l'après 31 Décembre 2007? », *Passerelles Synthèse* 8:1 (Janvier-Février 2007), à la p. 4, en ligne: <<http://www.ictsd.org>>. Voir aussi *2006 Comprehensive Report on US trade and investment policy toward sub-saharan Africa and implementation of the African Growth and Opportunity Act* (Mai 2006), en ligne: Office of the United States Trade Representative <http://ustraderep.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2006/asset_upload_file236_9455.pdf>.[*2006 Comprehensive Report*]. Voir par exemple *États-Unis : La Loi AGOA sur la croissance et les possibilités économiques en Afrique profite surtout au secteur pétrolier*, en ligne: Institut Panos Paris <<http://www.co-developpement.org/index.php?sv=30&aid=111>>.

¹⁶ Voir notamment *Communautés européennes-Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement (Plainte de l'Inde)* (2003), OMC Doc. WT/DS246/R aux para. 4.36-4.41 (Rapport du groupe spécial), en ligne: OMC <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds246_f.htm> [*Affaire de préférences tarifaires aux pays en développement*]. Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 1998 à la p. 100.

démontrer que le régime des préférences est critiquable (II) en ce qu'elles découlent d'une approche non contractuelle des relations commerciales internationales (I).

I. L'AGOA, une approche non-contractuelle des relations commerciales États-Unis/Afrique subsaharienne

L'adoption de l'AGOA se justifie au regard aux objectifs de développement fixés par les accords de l'OMC tels qu'ils ressortent du paragraphe 2 du préambule de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*¹⁷ à savoir la nécessité « de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique¹⁸ ». La réalisation de cet objectif exige de concilier deux impératifs apparemment contradictoires à savoir d'une part la continuation de la philosophie générale de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* de 1947¹⁹ par le renforcement des principes de non discrimination dont l'acceptation conditionne l'appartenance à l'organisation et d'autre part la prise en compte des intérêts des pays en voie de développement. Au regard de ce dernier impératif, l'AGOA constitue une affirmation du traitement spécial applicable à tout membre de l'OMC sans discrimination et une affirmation du traitement spécial applicable aux pays en voie de développement²⁰.

Toutefois, si la loi se justifie au regard des objectifs de l'OMC à savoir aider les membres pauvres à tirer partie du libre jeu échangiste, on peut se demander si elle constitue le cadre approprié pour les relations commerciales qu'elle régit. La question a tout son intérêt dans la mesure où un traité ou un accord ne règle pas les rapports

¹⁷ Voir *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord instituant l'OMC*].

¹⁸ *Ibid.* Voir le para.2 du Préambule de l'*Accord instituant l'OMC*.

¹⁹ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 R.T.N.U. 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT de 1947*].

²⁰ L'expression « traitement spécial » est employée dans un sens large où elle concerne tout État désireux de recourir à de mesures lui permettant d'être délié de l'une ou plusieurs des obligations qu'il a assumées en sa qualité de membre de l'OMC. La reconnaissance du traitement spécial revêt deux aspects. En premier lieu, l'absence de discrimination dans tous ses aspects étant le principe de base à l'OMC, elle s'applique aussi aux exceptions dont le traitement spécial en faveur de tous les membres. À ce titre, le recours aux zones de libre échanges et unions douanières permet à un ensemble de pays quelle que soit la catégorie de leur appartenance de s'accorder réciproquement des avantages commerciaux préférentiels, comme par exemple une réduction des droits de douane sans étendre le bénéfice à d'autres. Ensuite, le traitement spécial peut prendre la forme de concessions faites à un pays en voie de développement ou à des pays voisins. Il s'agit de régimes commerciaux plus favorables visant à favoriser le développement de ces pays voisins. Ce type de régime déroge à la clause NPF est reconnu par les accords de l'OMC au titre du Système des Préférences Généralisées (SPG) et se fonde à la fois sur le SPG de 1971 et sur ce qui est communément appelé la Clause d'habilitation de 1971. Pour plus de détails sur les SPG comme une affirmation du traitement spécial applicable à tout membre et une affirmation du traitement spécial applicable aux PVD-PMA, Voir notamment Omorou Zackaria Touré et Hamzata Haïdara, « Aspects politico-juridiques des Accords de partenariat économique entre l'Union européenne et les États d'Afrique-Caraïbes-Pacifique », (2010) 1, R.J.O. I.

juridiques entre États souverains. La réglementation américaine illustre bien une situation non conventionnelle. Il convient donc de l'analyser comme une loi économique adoptée selon les procédures nationales incitant aux réformes (A) ainsi que son impact économique (B).

A. L'AGOA, instrument d'incitation aux réformes

L'adhésion aux préférences instituées par l'*AGOA* implique pour les bénéficiaires d'adopter des réformes visant à modifier leurs règles internes de manière à être conformes aux exigences de l'économie de marché et de l'État de droit. Les conditionnalités politiques et économiques (1) prévues à cet effet ne s'étendent qu'aux produits et États d'ASS (2) remplissant les divers critères.

1. LES CONDITIONNALITÉS POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

Ces conditionnalités figurent à l'article 104²¹. Pour qu'un État d'ASS bénéficie des avantages de l'*AGOA*, il faut que le président des États-Unis établisse que cet État a satisfait aux conditions d'établissement d'une économie de marché, d'un État de droit; qu'il n'existe pas d'obstacles aux échanges et investissements des États-Unis y compris le traitement national et la protection de la propriété intellectuelle; que cet État dispose de politiques économiques de nature à faire reculer la pauvreté, d'un système de répression de la corruption et de protection des droits des travailleurs.

D'autres dispositions de l'*AGOA* sont relatives au respect la sécurité nationale des États-Unis et le respect des droits de l'homme. Ainsi, l'État d'ASS ne doit pas se livrer à des actes susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale des États-Unis ou à leurs intérêts en matière de politique étrangère et ne doit pas commettre des violations flagrantes en matière de droits l'homme tels qu'ils sont reconnus au plan international ou soutenir des actes de terrorisme.

Pendant que l'*AGOA* prône une libéralisation totale de l'économie, une de ses préoccupations majeures demeure la gestion du transbordement²² qui a d'ailleurs donné lieu à un débat houleux entre sénateurs lors de l'adoption des dispositions sur les textiles²³. Le transbordement peut être licite ou illicite. Il est licite lorsqu'un traitement préférentiel a été accordé à un article d'habillement ou de textile sous l'*AGOA* sur la base d'informations matérielles véritables concernant le pays d'origine, la fabrication manufacturière, la transformation ou l'assemblage de l'article ou de l'une de ses composantes. Ainsi, est licite le transbordement de produits maliens en exportation aux États-Unis accompagnés de tous les documents légaux ainsi que du plomb de la douane et qui passent par le port de Dakar (Sénégal) ou d'Abidjan (Côte

²¹ Voir sec. 104. du *African Growth and opportunity Act*, *supra* note 2.

²² Voir sec. 113 du *African Growth and Opportunity Act*, *supra* note 2.

²³ Les Américains craignaient que les Asiatiques, principalement les Chinois, n'utilisent le créneau offert par l'*AGOA* pour inonder leur marché.

d'Ivoire), arrivent à New-York (États-Unis) sans qu'aucun changement n'intervienne dans la nature des produits ainsi qu'au niveau des documents. Ce transbordement est licite car les produits n'ont pas subi de changement dans la nature et les documents n'ont pas été falsifiés.

Le transbordement est illicite ou illégal²⁴ lorsqu'un traitement préférentiel pour un article d'habillement ou de textile a été accordé sous l'AGOA sur la base de fausses informations matérielles concernant le pays d'origine, la fabrication manufacturière, la transformation ou l'assemblage de l'article ou de l'une de ses composantes. La fausse information est matérielle si la divulgation de la vraie information signifierait ou aurait signifié que l'article est ou était inéligible au traitement préférentiel. En s'inspirant de l'exemple précédent, le transbordement illicite va consister en ce que le conteneur de produits maliens arrivé au port de départ pour les États-Unis, est ouvert, son contenu remplacé par d'autres produits et les documents l'accompagnant falsifiés. De cette manière, les Chinois, du fait qu'ils sont actionnaires à la Compagnie malienne de textiles (COMATEX-sa), peuvent importer des produits chinois au Mali, mettre le label de la COMATEX-sa avant de les exporter vers les États-Unis. Le transbordement est ainsi illicite du fait que la Chine n'est pas un État d'ASS éligible à l'AGOA.

Pour lutter contre ce phénomène et empêcher que certains États non subsahariens ne profitent du faible système de visa, les États-Unis exigent que les produits africains soient importés directement du pays d'origine bénéficiaire²⁵ et soient conformes aux règles d'origine américaines. Une dérogation était cependant accordée jusqu'en 2004 puis en 2007 aux exportateurs qui souhaitent importer des tissus d'États non éligibles à l'AGOA y compris des États-Unis eux-mêmes²⁶. Ces derniers peuvent transformer les tissus avant de les exporter aux États-Unis. Le *Trade Act of 1974*²⁷ (la *Loi de commerce de 1974*) ajoute une autre condition. La valeur des matériaux utilisés dans ce pays plus les coûts de fabrication ne doivent pas être en dessous de 35% de la valeur totale du produit fini au moment de son entrée sur le territoire américain²⁸. L'AGOA a modifié cette règle en stipulant que si on doit tenir compte de la valeur des matériaux produits aux États-Unis dans la fabrication, cette valeur doit être ajoutée aux 35% produits²⁹ et ne doit pas dépasser 15% de la valeur totale du produit. De même, la valeur des matériaux pris en compte dans la fabrication

²⁴ Voir l'article 2 du *Décret malien No 03-316/P-RM/1^{er}* août 2003 (version en ligne non disponible) portant institution d'un système de visa pour l'exportation des vêtements et textiles aux États-Unis d'Amérique dans le cadre de l'AGOA.

²⁵ Alternativement, un produit peut transiter par le territoire d'un autre État à condition que ce produit ne rentre sur le marché de ce dernier. Cette disposition prend certainement en compte la situation des États enclavés comme le Mali.

²⁶ La dérogation était accordée en vertu de la disposition spéciale « *Third country fabric provision* ». Ladite disposition réglementait les conditions d'utilisation de tissu ou fil non américain devant entrer dans la fabrication de vêtements destinés au marché américain. Elle permettait aux États éligibles à l'AGOA d'importer des tissus d'États non éligibles jusqu'en 2004. Elle a été étendue au 30 septembre 2007. L'extension jusqu'en décembre 2012 ne concerne que les PMA dont le revenu per capita ne dépasse pas \$1500 US par an en 1998 et reconnus comme tels par la Banque mondiale.

²⁷ *The Trade Act of 1974*, Pub. L. 93-618, 88 Stat. s. 2463 (a) (2) (A). 19 U.S.C. [*Trade Act of 1974*]

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Voir sec. 111 (b) (2) du *African Growth and Opportunity Act*, *supra* note 2.

du produit et produits dans un ou plus d'États d'ASS doit être prise en compte dans les 35%.

De plus, un autre moyen de lutter contre le transbordement illicite pourra être l'instauration d'un système de visa efficace, un contrôle régulier et efficace de la production des articles au niveau des usines, des rapports d'activités sur la production et les exportations de toutes les personnes ou structures concernées, la documentation pour mieux archiver les activités précédentes de tous les acteurs concurrencés.

Pour la réalisation de ces objectifs, l'*AGOA* renferme d'autres dispositions d'un intérêt particulier pour les bénéficiaires allant de la création d'un espace de concertation à la mise en place d'un fonds d'assistance. Le président est tenu de convoquer une rencontre annuelle de haut niveau entre les États-Unis et les États ASS afin de nouer des liens solides entre les opérateurs économiques des différents États³⁰. Cette rencontre annuelle est prévue sous forme de «Forum de coopération économique et commerciale afro-américain» ou «Forum *AGOA*» sous la présidence du secrétaire d'État au commerce, du secrétaire d'État au Trésor, du secrétaire d'État, et du Représentant au commerce. Ce forum sera l'enceinte des négociations sur les opportunités que l'*AGOA* offre, son expansion et les relations d'investissements.

L'*AGOA* enjoint le président à développer un plan de négociation pour entrer en accords commerciaux pour la mise en place éventuelle d'une zone de libre échange avec les États bénéficiaires intéressés³¹. Le forum apparaît comme le meilleur endroit d'en débattre et il revient au Représentant au commerce pour les affaires africaines de coordonner les politiques commerciales et d'investissement EU-ASS³².

Le forum est aussi le meilleur cadre pour la poursuite de la politique de coopération au sein de l'OMC. Ainsi, les États-Unis et l'Afrique subsaharienne doivent s'engager à faciliter la coopération sur les questions de commerce et d'investissements en vue de la libéralisation à travers le globe³³. C'est dans cette optique que le gouvernement américain a pu obtenir une dérogation à la clause de la nation la plus favorisée pour l'*AGOA*. De manière générale, les États-Unis s'engagent à appuyer toutes initiatives en faveur du renforcement des capacités des États d'ASS dans les négociations sur les questions de développement dans le cadre du cycle de Doha. L'*AGOA* exhorte le Congrès et le président à œuvrer de concert avec la communauté internationale en vue de l'allègement de la dette des pays qui en ont le plus besoin, sur une base tant bilatérale que multilatérale.

Au titre de l'assistance, les investisseurs africains peuvent bénéficier d'appui des secteurs publics et privés américains. Ainsi, l'Overseas Private Investment Corporation (OPIC)³⁴ et l'Import Export Bank (Eximbank) sont encouragées à offrir

³⁰ *Ibid.*, sec. 105 (a)..

³¹ *Ibid.*, sec. 116 (b).

³² *Ibid.*, sec. 117..

³³ 2005 *Comprehensive Report*, *supra* note 5.

³⁴ Une agence indépendante du gouvernement américain qui finance et assure les risques politiques des sociétés américaines investissant dans les PVD et les pays en transition.

assistance aux projets dans les États ASS³⁵ en particulier aux projets des femmes entrepreneurs et projets d'infrastructures. L'*AGO*A encourage vivement les États d'ASS à prévenir et réduire l'incidence du VIH/SIDA en établissant un « Fonds de lutte contre le VIH/SIDA »³⁶.

2. LES PRODUITS ET ÉTATS ÉLIGIBLES

L'accès au marché américain en franchise de douane et sans contingent concerne tous les produits couverts par le Système généralisé de préférences (SGP) soit 4600 auxquels s'ajoutent plus de 1900. Pratiquement tous les produits sont admissibles, pourvu qu'ils remplissent les conditions de l'*AGO*A en matière de règles d'origine et qu'ils soient importés directement d'un pays bénéficiaire d'Afrique subsaharienne. La viande bovine, les arachides et l'huile d'arachide, les ananas, les tomates, les roses, les conserves de thon rentrent sans droits de douane. En revanche, le sucre, les mangues, les haricots verts, certaines qualités de coton-fibre, certains produits à base de cacao (poudre sucrée, chocolat) ne bénéficient pas d'avantages particuliers. D'autres produits, comme le café, la banane ou la crevette rentrent aussi sans droits de douane, quelle que soit leur provenance (Afrique ou autre pays du Monde). Les exceptions comprennent les étoffes et les filés qui ne sont pas importés en tant que composants d'un vêtement fini et les produits que le gouvernement américain considère comme sensibles à l'effet des importations. Pour rentrer librement, un vêtement doit être fabriqué dans un pays d'Afrique à partir de tissus américains. S'il est fabriqué avec du tissu africain, alors il rentre librement mais dans une quantité limitée. Seuls les vêtements et tissus africains traditionnels entrent librement (ni limite de quantité, ni taxe) sur le marché américain.

Les avantages qui découlent de l'*AGO*A sont destinés à l'Afrique subsaharienne, une région de 48 États (article 102 en son alinéa 2). L'article 107 désigne nommément les États d'ASS éligibles à savoir l'Afrique du Sud, l'Angola, le Bénin, le Botswana, le Burkina Faso, le Burundi, le Cameroun, le Cap Vert, la république centrafricaine, les Comores, le Congo, la République démocratique du Congo, la Côte d'Ivoire, Djibouti, l'Érythrée, l'Éthiopie, le Gabon, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Equatoriale, le Kenya, le Lesotho, le Libéria, Madagascar, le Malawi, le Mali, la Mauritanie, l'île Maurice, le Mozambique, la Namibie, le Niger, le Nigeria, l'Ouganda, le Rwanda, Sao-Tomé et Principe, le Sénégal, les Seychelles, la Sierra Léone, la Somalie, le Soudan, le Swaziland, la Tanzanie, le Tchad, le Togo, la Zambie, le Zimbabwe.

Cependant, tous ces États ne sont pas nécessairement aptes à bénéficier de tous ces avantages qui ne seront consentis qu'à ceux qui remplissent divers critères d'admissibilité. La loi distingue clairement les « pays admissibles d'Afrique subsaharienne » des « pays bénéficiaires d'Afrique subsaharienne »³⁷. L'État admissible ou éligible à l'*AGO*A doit l'être au titre du SPG régi par l'article 502(b) et

³⁵ Voir sec. 123 (a) du *African Growth and Opportunity Act of 2000*, supra note 2.

³⁶ *Ibid.*, voir sec. 128-129.

³⁷ *Ibid.*, voir sec. 111.a.1.

(c) du *Trade Act of 1974 as amended*³⁸ (de la *Loi commerciale de 1974* amendée) et de l'article 506A de la même loi. Ce qui veut dire qu'un État admissible au SPG ne l'est pas forcément au titre de l'AGO. Par exemple, au 31 décembre 2002, sur 45 des 48 États d'ASS éligibles au SPG, 7 ne l'ont pas été au titre de l'AGO³⁹. Il s'agissait de l'Angola, du Burkina Faso, du Burundi, de la Guinée Equatoriale, du Liberia, du Togo et du Zimbabwe. Trois autres (les Comores, le Soudan et la Somalie) n'étaient éligibles ni au SPG ni à l'AGO.

De même, entre les pays admissibles, existe une différence de traitement qui tient au niveau de développement économique. C'est une condition de l'article 502 (b) de la *Loi commerciale de 1974 amendée*⁴⁰. Certains avantages ne seront accordés qu'aux pays les moins avancés d'ASS dont le produit national brut par habitant était inférieur à 1 500 dollars en 1998 selon les statistiques de la Banque mondiale. Ainsi, le Gabon, l'Île Maurice, les Seychelles et l'Afrique du Sud avec un produit national brut par habitant supérieur à 1500 \$ US n'étaient pas éligibles à la disposition spéciale sur les vêtements et tissus⁴¹. Paradoxalement, le Botswana et la Namibie dont le produit national brut par habitant était aussi supérieur à 1.500 dollars ont pu bénéficier de la règle spéciale de préférences sous l'AGO *II*⁴².

B. L'impact économique de l'AGO

Beaucoup d'inquiétudes ont été soulevées quant à savoir si l'AGO a réussi à rendre performantes les économies bénéficiaires. Au stade actuel des relations, on ne saurait nier l'impact positif quoique faible (1) et cela ne peut être imputé à l'AGO (2).

1. UN IMPACT ÉCONOMIQUE FAIBLE

L'impact de l'AGO sur l'économie des États bénéficiaires est mitigé. Le Rapport 2004 sur le commerce et les investissements présente le SPG sous l'AGO

³⁸ « 2001 Comprehensive Report of the President of the United States of America on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act: The First of Eight Annual Reports » (Mai 2001), Annexe B : The AGOA Eligibility Criteria aux pp.125-127.

³⁹ « 2003 Comprehensive Report on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act: The Third of Eight Annual Reports » (Mai 2003), aux pp.69 et s., en ligne : Office of the United States Trade Representative <www.ustr.gov> [2003 Comprehensive Report]

⁴⁰ Article 502 (c) 2 de la Loi commerciale de 1974 amendée, voir « 2001 Comprehensive Report », Annexe B : The AGOA Eligibility Criteria, à la p. 127.

⁴¹ Laura Pérez, Stephen Karingi, Mwangi Kimenyi and Mekalia Paulos, « A decade (2000-2010) of African-US Trade under the African Growth Opportunities Act (AGO) : Challenges, Opportunities, and a framework for post-AGO engagement » (15 juillet 2010) à la p.5, en ligne: African Development Bank <[http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Knowledge/Session%20II.2.2_2.%20A%20decade%20\(2000-2010\)%20of%20African-US%20Trade%20under%20the%20AGO.pdf](http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Knowledge/Session%20II.2.2_2.%20A%20decade%20(2000-2010)%20of%20African-US%20Trade%20under%20the%20AGO.pdf)>.

⁴² *Ibid.* Voir aussi *supra* note 9.

comme un succès total⁴³. Selon le rapport 2005⁴⁴ portant sur les résultats de 2004, les exportations totales américaines à destination de l'Afrique ont augmenté de 25 % par rapport à 2003 soit 8,6 milliards de dollars et les importations en provenance de l'Afrique se sont accrues de 88 % soit 26,6 milliards durant la même période. Le commerce des deux côtés États-Unis-ASS (importations et exportations) a atteint 37%. Le rapport 2008⁴⁵ qui prend en compte les résultats obtenus jusqu'en 2007, fait état de très bonnes performances. Les importations américaines en provenance de l'Afrique subsaharienne ont triplé pour atteindre 67,4 milliards. Dans ce cadre, les importations des États-Unis sous le régime de l'AGOA – plus de 98 % du montant total de ses achats aux pays éligibles – ont, à elles seules, atteint 51,1 milliards de dollars en 2007, soit six fois plus que leur montant de 2001, année de la pleine entrée en vigueur de la loi américaine. Entre 2005 et 2010, les importations ont connu une fluctuation principalement entre 2005 et 2006 et ont atteint 21,2 milliards de dollars grâce à l'expiration de l'*Accord sur les textiles et les vêtements*⁴⁶ et la chute des prix des matières premières dont dépendent la plupart des États éligibles à l'AGOA⁴⁷.

Parmi les produits, figurent en première place les hydrocarbures. Le pétrole brut représente 93 %⁴⁸ des achats américains sous le régime de l'AGOA. Les autres produits agricoles, industriels et artisanaux n'y comptent que de manière résiduelle, pour 3,4 milliards de dollars. Ainsi, l'AGOA n'a profité réellement qu'à un nombre restreint de pays exportateurs de pétrole tels le Nigeria, le Gabon, l'Angola, la Guinée équatoriale, le Congo, le Tchad, le Cameroun. L'Afrique du Sud y tire quelque avantage à travers ses exportations de platine, de diamant, de produits ferreux, de véhicules et de pièces détachées, de convertisseurs catalytiques, d'agrumes, de vin, de textile, etc. Il en est également ainsi, mais dans une moindre mesure, pour l'Ouganda, le Lesotho, le Botswana, le Kenya (textile), Madagascar (habillement et vanille), le Ghana (artisanat) ou la Namibie (raisin) avec, à la clé, la génération d'assez nombreux emplois.

⁴³ « 2004 Comprehensive Report on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act. The Fourth of Eight Annual Reports (Mai 2004) », en ligne : Office of the United States Trade Representative <www.ustr.gov>. [2004 Comprehensive Report]

⁴⁴ 2005 Comprehensive Report, *supra* note 5 à la p. 3.

⁴⁵ « Report shows AGOA continues to grow and diversify U.S.-Africa trade » (mai 2008), en ligne : Office of the United States Trade Representative, <<http://www.ustr.gov/report-shows-agoa-continues-grow-and-diversify-us-africa-trade>>.

⁴⁶ *Accord sur les textiles et les vêtements, Annexe IA de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord multifibre*].

⁴⁷ Laura Pérez et al., *supra* note 41, aux pp. 6-7.

⁴⁸ *Ibid.*, à la p. 4. Voir aussi Amadou Fall, « AGOA- Bilan en trompe-l'œil », en ligne : Les Afriques <<http://www.lesafriques.com/actualite/agoa-bilan-en-trompe-l-oeil.html?Itemid=89?article=14805>> Voir aussi « 2008 Comprehensive Report on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act. The Eighth of Eight Annual Reports » (Mai 2008), aux pp. 5 et 32, en ligne: Office of the United States Trade Representative, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/asset_upload_file203_14905.pdf>. [2008 Comprehensive Report].

2. LES RAISONS D'UNE TELLE FAIBLESSE

Plusieurs facteurs peuvent expliquer ce faible impact. D'abord, la situation de rente des économies africaines qui fait qu'elles sont peu diversifiées. Les maux dont souffrent les entreprises dans ces pays⁴⁹ réduisent considérablement l'impact de l'AGO. Ces entreprises sont généralement petites ou informelles, travaillent en ordre dispersé, sans la stratégie, ni les moyens financiers pour aller conquérir des débouchés extérieurs⁵⁰. Par exemple, dans le secteur agricole, la petitesse des surfaces cultivées ne permet pas la réalisation des productions d'échelle. Cela est dû à l'absence de soutien interne, aux taux élevés du crédit rendant difficile l'accès au financement, l'absence de semence de qualité avec comme conséquence une production non compétitive avec des outils de production rudimentaires.

Les défis dans le secteur industriel relativement récent influent négativement sur la compétitivité des entreprises. Elles évoluent dans un environnement général très difficile se caractérisant entre autres, par un manque ou une insuffisance de l'énergie, des télécommunications, des voies de communication et des moyens de transport. À cela s'ajoutent un système éducatif incapable de répondre aux besoins du marché de l'emploi, les problèmes de santé récurrents, l'application difficile des textes régissant les *Accords sur les droits de propriété intellectuelle régissant le commerce (ADPIC)* favorisant la concurrence déloyale.

Le corollaire d'une telle situation est la faible capacité d'absorption de l'aide au développement qui va en réalité à ceux des pays qui ne sont pas très pauvres. Des pays comme

la Chine, l'Inde, le Pakistan, le Congo ou la Côte d'Ivoire figurent parmi les pays qui ont reçu une bonne partie de l'aide américaine, japonaise, britannique ou encore française. En sus des aides qu'ils reçoivent au titre des OMD, ces mêmes pays émergents n'hésitent pas à utiliser le système mis en place par les puissances occidentales pour capter les aides destinées aux pays pauvres à leur profit. Ainsi, jusqu'à l'élimination des quotas en 2005, la dérogation d'importation de matières premières textiles de l'AGO a surtout profité à la Chine qui assemblait en Afrique ses produits textiles pour profiter de cette loi et exporter aux États-Unis.⁵¹

En outre, il y a les difficultés d'accès aux marchés des pays développés qui est une problématique récurrente et ne se pose pas qu'aux pays africains. Une étude relative à l'accès aux marchés des pays riches par les pays en développement⁵² révèle que ceci peut provenir d'obstacles non tarifaires aux échanges, comme les mesures

⁴⁹ Pour une analyse approfondie des défis des entreprises africaines, voir Modibo Keïta, « Défis de compétitivité dans le cadre de l'APE », Journée d'échanges de l'Association Droit au Mali sur le thème : « Les Accords de partenariat économique entre l'Union européenne et les États d'Afrique-Caraïbes-Pacifique : Enjeux et perspectives », Bamako, 10 mai 2008 aux pp. 3-5.

⁵⁰ « Aide à la connaissance des marchés. Le marché des États-Unis d'Amérique », en ligne : Investir en zone franc, <<http://www.izf.net/pages/marche-des-etats-unis/16824/>>.

⁵¹ Ami N'Diaye, Fabienne Raveneau, Christèle Pelade, Sandrine Veillet, « Les failles du système de régulation de l'économie de marché : au delà du formalisme des institutions, le réalisme guerrier des puissances ? », en ligne : Infoguerre.fr <http://www.infoguerre.fr/fichiers/Failles_systeme_regulation_economie_marche.pdf> à la p. 10.

sanitaires et phytosanitaires, les barrières techniques au commerce, les formalités administratives, la difficulté à s'insérer dans les réseaux de commercialisation, le manque de confiance des importateurs vis-à-vis d'un fournisseur donné, etc. Ceci est valable pour l'accès au marché américain où les entreprises africaines doivent se soumettre à un grand nombre de procédures de vérification de l'adéquation des produits aux diverses normes américaines. Pour faire face à ces défis, les africains ont opté pour la stratégie de l'information et de conseils.

À cet effet, le site internet francophone (www.izf.net) a élaboré un document « Aide à la connaissance des marchés. Le marché des États-Unis d'Amérique »⁵³ et prodigue des conseils précieux en matière de stratégie d'accès au marché américain. Par exemple, tout exportateur africain doit prendre en compte l'interdiction d'importation de produits ayant des composants en provenance d'États faisant l'objet d'embargo américain : Cuba, Iran, Irak, Libye, Soudan, Angola, Yougoslavie et Afghanistan⁵⁴. Même si l'imposition de cette interdiction aux bénéficiaires de l'AGO peut paraître incompréhensible, elle pourrait se justifier par le souci de lutter contre toute atteinte à la sécurité nationale des États-Unis ou à leurs intérêts en matière de politique étrangère et de soutien à des actes de terrorisme, mais aussi par la volonté de lutter contre le transbordement en vue de promouvoir la matière première africaine. Toutefois, le fait qu'ils soient nommément désignés et continuent de l'être autorise à s'interroger sur une possible atteinte à la liberté de commerce, droit reconnu à tout membre de l'OMC y compris les États d'ASS, de choisir ses partenaires commerciaux.

Enfin, il y a la problématique des subventions. Les producteurs agricoles américains reçoivent des soutiens internes qui leur permettent d'atteindre des excédents de production et qui les rendent compétitifs sur le marché international. Une telle pratique crée des distorsions sur les marchés africains et freine la dynamique productive et exportatrice de biens des secteurs économiques africains liés à l'agriculture, la filière cotonnière et textile notamment.

Ces obstacles, même s'ils n'ont pas d'objectif protectionniste, peuvent réduire le commerce. Et les bénéficiaires ne disposant que de capacités institutionnelles limitées vis-à-vis de telles mesures, s'en acquittent difficilement. On peut dire la même chose des barrières tarifaires. Malgré que les barrières tarifaires des pays développés soient généralement moins élevées, leurs barrières les plus élevées ont tendance à s'appliquer aux exportations des pays en voie de développement⁵⁵. La Banque mondiale et l'Organisation non gouvernementale britannique Oxfam ont estimé le coût de telles barrières à 100 milliards de dollars par an⁵⁶.

⁵² Sénat français, « Négociations commerciales internationales : l'apport des travaux récents du Centre d'études prospectives et d'informations internationales (CEPII) », Annexe 1 au Rapport d'information n°120 (2005-2006) du Sénat», en ligne : Sénat français <www.senat.fr>.

⁵³ « Aide à la connaissance des marchés », *supra* note 50.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Brett Schaefer et Daniella Markheim, «The Free Trade Future of AGOA», en ligne : The heritage foundation <<http://www.heritage.org/research/reports/2006/06/the-free-trade-future-of-agoa>>.

⁵⁶ *Ibid.*

Donc, les droits de douane ont en général une influence dans la détermination des échanges mais ne constituent pas une composante essentielle dans l'explication des problèmes rencontrés par le Sud dans l'accès aux marchés du Nord dans le secteur manufacturier. Bien que ces droits de douane des pays riches soient réduits ou supprimés au bénéfice de ces préférences, les coûts administratifs sont tels que les pays pauvres ne parviennent pas à exporter.

En somme, les échanges sous l'*AGOA* profitent principalement aux partenaires américains et à certains exportateurs africains d'hydrocarbures et de textiles. Visant à étendre certains bénéfices commerciaux à l'Afrique subsaharienne, l'*AGOA* a vocation à régir des relations hors du territoire américain. La liste des États concernés détermine ainsi la nature des relations en cause, des relations économiques internationales même si l'ASS constitue une région.

II. Critiques de l'approche non contractuelle

De par sa nature non contractuelle, l'*AGOA* n'est pas sans poser des problèmes dont les plus importants ont trait non seulement à la prise en compte des besoins de développement des parties impliquées (A) mais aussi à sa mise en œuvre (B).

A. La prise en compte des besoins de développement

Les préférences commerciales accordées aux pays en voie de développement suscitent des interrogations depuis quelques années quant à leur efficacité. Elles n'apportent pas le résultat escompté pour le développement des bénéficiaires. L'exemple des préférences européennes aux États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) est édifiant. De 1975 à 2000, la part des ACP dans le commerce de l'UE est passée de 7% à 3%⁵⁷. Les Accords de partenariat économique (APÉ) qui sont censés insuffler un nouveau dynamisme dans la coopération sont contestés par les africains quant à savoir s'ils vont réussir à garantir la dimension du développement qu'ils promettent. La même inquiétude a concerné les préférences américaines (1). À la lumière de la pratique commerciale multilatérale, cette question a connu une longue évolution et même des contestations devant l'ORD (2).

1. LA PRISE EN COMPTE DES BESOINS DE DÉVELOPPEMENT DANS LE CADRE DE L'*AGOA*

Une caractéristique de l'*AGOA* au regard de la nature des relations en cause est qu'elle n'a pas été le fruit de négociations entre américains et africains. Comme déjà mentionné, c'est une loi programme présentée sous forme d'« arrangement

⁵⁷ Louis Michel, «Accords de partenariat économique : moteurs du développement», à la p. 9, en ligne : Commission européenne <http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EPA_louis_michel_fr.pdf>.

bilatéral » exprimant l'approche des seules autorités américaines. Rien ne s'oppose à ce que l'autorité qui l'a émise l'annule ou la modifie de manière unilatérale et sans discussion avec les pays africains⁵⁸. Le fait que les décisions reviennent aux autorités américaines même si elles informent les bénéficiaires met ces derniers dans une certaine incertitude qui n'est pas forcément favorable à un bon climat des affaires. En plus de la limitation des préférences dans le temps, les États bénéficiaires doivent faire des progrès continus dans la satisfaction des critères pour ne pas être exclus. Si l'initiative est à saluer en ce sens qu'elle amène les africains à plus de démocratie et d'ouverture, il faut craindre qu'elle ne soit influencée par des lobbies. De plus, en cas d'afflux d'importations menaçant l'industrie américaine, le département du commerce a la possibilité de modifier la liste des produits éligibles ou de réintroduire des droits de douane. De même, les clauses d'origine contiennent un certain nombre de conditions susceptibles aussi d'être réexaminées.

En conséquence, avant même son adoption, l'*AGO* a fait l'objet de protestations de la part des différents secteurs économiques et socio-politiques aussi bien américains qu'africains⁵⁹. Les contestations américaines sont venues de la part des compagnies qui craignaient la diminution de leurs profits par l'arrivée massive des marchandises à bas prix d'Afrique, des mouvements syndicalistes qui voient en la loi une menace pour le secteur du textile américain et plusieurs organisations et mouvements sociaux mobilisés lors des grandes manifestations de Seattle en 1999. Dans une version parlementaire de l'*AGO*, ces inquiétudes des privés américains ont été prises en compte dans des termes très apaisants :

le manque de compétitivité des États d'ASS sur le marché mondial surtout dans le secteur manufacturier fait que les produits africains ne constituent pas une menace sérieuse pour notre marché. [...] Compte tenu de la capacité limitée des africains à exporter du textile, il est peu probable qu'ils dépassent le niveau actuel de 3% des importations totales des États-Unis. Il n'y aura pas de menace pour les travailleurs, consommateurs, et producteurs américains [notre traduction].⁶⁰

Les « mouvements »⁶¹ similaires organisés en Afrique sont parvenus à distribuer aux parlementaires américains une lettre leur expliquant les raisons de leur opposition à la loi. Ce qui a poussé les parlementaires à proposer une loi alternative « *Hope for Africa Act of 1999* »⁶² (L'espoir pour l'Afrique) qui ne contenait aucune condition à l'entrée des marchandises et des services africains sur le marché américain. Mais, elle n'a pas connu de succès.

⁵⁸ Laura Pérez et al., *supra* note 41, à la p. 4.

⁵⁹ Conseil économique et social, Doc. off. CES NU, 2001, 57^e sess., E/CN.4/2001/NGO/185 « African Growth and Opportunity Act et les droits de l'homme ».

⁶⁰ J. M. Migai Akech, « The African Growth opportunity Act: Implications for Kenya's trade and development » (2001) 33:3 N.Y.U.J. Int'l. L. & Pol. 684.

⁶¹ Il s'agit principalement du mouvement féministe mauricien, des mouvements féministes africains comme Women in Law and Development in Africa (Wildaf) qui ont élaboré une déclaration signée de 218 organisations de femmes

⁶² É.-U., Bill S.1636, *Hope for Africa Act of 1999*, 106^e Cong., 1999.

Paradoxalement, la pratique américaine prouve que les relations commerciales particulières entre des pays ne sont pas forcément liées à un accord commercial. Une loi peut bien régir des relations commerciales internationales et devenir une source importante du droit international économique. Certes, ceci découle de l'originalité du commerce international qui s'affirme à travers une coexistence des règles d'origine diverses (étatique, conventionnelle, usages et principes du commerce international). De ce fait, la loi nationale peut être appelée à régir une relation commerciale internationale dans les limites des prérogatives reconnues à l'État. Ce qui amène à distinguer une relation de commerce extérieure d'une relation de commerce international. Dans le premier cas, la réglementation du commerce extérieur est faite par un seul État. Agissant en toute souveraineté et en qualité de législateur, c'est lui qui organise sa politique de commerce avec l'extérieur. Une telle intervention concerne principalement l'édiction de normes régissant les obligations, les contrats civils et commerciaux, la propriété, les sûretés, les procédures collectives de liquidation ou de redressement des entreprises, les règles de conflits de lois, la fiscalité, l'organisation des tribunaux conformément aux règles de non discrimination définies par l'OMC. Certains pays s'étaient dotés de codes de commerce international. L'ex-Tchécoslovaquie s'est dotée depuis 1936 d'un code de commerce international qui ne comprend pas moins de 726 articles. Il en est de même pour la Chine, l'ex-République démocratique d'Allemagne (RDA) et l'ex-Yougoslavie depuis 1985. L'adoption de l'*AGOA* en tant que titre I du *Trade and development Act of 2000* peut être vue sous cet angle.

Dans le deuxième cas, le commerce international implique tous les États. Sa réglementation relève d'une politique concertée le plus souvent dans le cadre d'organisations internationales. Elle consiste dans la participation des États à l'élaboration et à la conclusion de traités. Ainsi, de nombreux traités bilatéraux favorisent l'établissement des étrangers, l'exercice d'activités commerciales par ceux-ci ou la reconnaissance et la jouissance des droits par les sociétés étrangères. Les traités multilatéraux ne sont pas moins importants. Comme exemple d'action concertée, on peut citer les unions économiques surtout dans la phase antérieure à la création de l'entité en cause (zones de libre échange comme l'*ALÉNA* ou le *Mercosur*, zones d'intégration économique comme la CEE devenue l'Union européenne).

2. LA PRISE EN COMPTE DES BESOINS DE DÉVELOPPEMENT DANS LE CADRE DU GATT/OMC

Dans le cadre du GATT/OMC, la prise en compte des besoins de développement n'a pas reçu de traitement satisfaisant. L'une des préoccupations était de donner une base légale car le texte originel du *GATT de 1947* n'envisageait pas de préférences en faveur des pays en développement. Par la suite, malgré l'adoption en 1971 du SPG et de la Clause d'habilitation, les préférences n'ont pas mis fin à la précarité et à la discrimination entre pays de même niveau de développement dont elles sont censées renforcer les capacités (b). Ceci serait à l'origine de leur remise en cause devant les instances de règlement des différends (a).

a) *La remise en cause pour discrimination entre pays en développement*

Notre propos sera illustré par la pratique de coopération de l'UE avec ses différents partenaires à la lumière des affaires de la banane et des drogues. Ce choix tient au fait que le SPG européen a été remis en cause dans l'affaire *Communauté européenne- Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes*⁶³ par les États-Unis qui eux-mêmes ont été menacés de poursuite devant l'ORD.

La première affaire qui illustre la remise en cause des préférences commerciales unilatérales est celle de bananes⁶⁴ dans laquelle le 28 septembre 1995 le Honduras, le Mexique, le Guatemala soutenus par les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes au sujet du régime européen d'importation, de vente et de distribution de bananes établi par le *Règlement n° 404/93*⁶⁵ du Conseil des communautés européennes. L'Équateur se joint aux plaignants le 5 février 1996, après son accession à l'OMC. Les plaignants contestaient la compatibilité du régime communautaire avec les articles I^{er}, II, III, X, XI et XIII de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* de 1994⁶⁶ ainsi qu'avec les dispositions de l'*Accord sur les procédures de licences d'importation*⁶⁷, de l'*Accord sur l'agriculture*⁶⁸, de l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce*⁶⁹ et de l'*Accord général sur le commerce des services*⁷⁰. Ce régime prévoyait des contingentements différents pour l'importation des bananes suivant qu'elles proviennent des États ACP ou d'Amérique latine. Il établit trois catégories d'importations : i) les importations traditionnelles en provenance des 12 États ACP fournisseurs traditionnels dans la limite d'un contingent tarifaire de 857 700 tonnes comprenant les exportations traditionnelles des États ACP et admis en franchise douane; ii) les importations non traditionnelles en provenance des États ACP, qui sont définies à la fois comme toutes quantités exportées en dépassement des quantités traditionnelles par les pays ACP qui sont des fournisseurs traditionnels et toutes

⁶³ *Communauté européenne- Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes (Plaintes de l'Équateur, des États-Unis, du Guatemala, du Honduras et du Mexique)*, OMC Doc. WT /DS 27 (Rapport du groupe spécial), en ligne : OMC < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds27_f.htm > [Affaire de bananes].

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ CE, *Règlement (CEE) 404/93 du Conseil du 14 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane*, [1993] J.O. L47/1.

⁶⁶ Voir *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Annexe IA de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 192 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [GATT de 1994].

⁶⁷ *Accord sur les procédures de licences d'importation, Annexe IA de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

⁶⁸ *Accord sur l'agriculture, Annexe IA de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

⁶⁹ *Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, Annexe IA de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

⁷⁰ *Accord général sur le commerce des services, Annexe IB de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

quantités exportées par les pays ACP qui ne sont pas des fournisseurs traditionnels de la Communauté; le prix de ces quotas est garanti à hauteur de 854 000 tonnes et des quotas spécifiques sont prévus par région communautaire dont environ 50% pour les Canaries; iii) les importations en provenance des pays tiers non ACP dans la limite d'un contingent de 2 000 000 de tonnes comprenant les bananes-dollar plus les bananes ACP importées au surplus du contingent en franchise de douane et moyennant un droit de 100 ECU par tonne pour les bananes produites dans les autres pays tiers. Le contingent « pays tiers » est reparti suivant un système de certificats d'importation attribués à trois catégories d'opérateurs : les opérateurs qui ont commercialisé des bananes pays tiers et/ou des bananes non traditionnelles ACP (Catégorie A: 66,5% du contingent, essentiellement attribué aux multinationales américaines), les opérateurs qui ont commercialisé des bananes communautaires et/ou des bananes traditionnelles ACP (Catégorie B: 30% du contingent, essentiellement les importateurs et distributeurs européens traditionnels) et les opérateurs qui ont commencé à commercialiser des bananes autres que les bananes communautaires et/ou traditionnelles ACP à partir de 1992 ou postérieurement (« catégorie des nouveaux venus ») (Catégorie C: 3,5% du contingent).

L'Organisation commune des marchés (OCM) permettait de satisfaire les exigences des producteurs communautaires mais se faisait au détriment des opérateurs important des bananes-dollar. Ces derniers, relevant de la catégorie A, se retrouvent avec un quota correspondant à environ 65% du quota dont ils bénéficiaient dans le système précédent. Pour maintenir leur activité et répondre à la demande de bananes-dollar, particulièrement forte en Allemagne, ils sont obligés d'acheter des certificats aux opérateurs de la catégorie B. Ainsi, le régime était-il contesté par les producteurs et importateurs de bananes-dollar pour violation des règles du *GATT 1947*. L'Allemagne touchée par le *règlement 404/93*⁷¹ est obligée d'imposer un droit de douane sur les bananes-dollar qui entraient auparavant en franchise. Le règlement a été mis en cause tant devant les tribunaux nationaux que devant la Cour de justice des communautés européennes. Après le refus de la Cour d'annuler le règlement dans l'affaire *République fédérale d'Allemagne c. Conseil*⁷² et de se prononcer sur la compatibilité de l'*Accord-cadre sur les bananes*⁷³ avec le *Traité de Rome*⁷⁴, les pays tiers lésés ont demandé la constitution d'un groupe spécial dans le cadre du *GATT 1947*. À la suite du rapport du deuxième panel constatant l'incompatibilité du règlement avec les articles I, II et XII du *GATT 1947*, les CE ont conclu un accord cadre avec quatre des plaignants en vue de modifier le règlement, de porter le contingent tarifaire à 2,2 millions de tonnes et la répartition entre bénéficiaires des quotas modifiée au profit des plaignants.

Toutefois, dans le cadre de l'OMC, un groupe spécial a été établi à la réunion

⁷¹ Voir *supra* note 65.

⁷² C.J.E., *République fédérale d'Allemagne c. Conseil de l'Union européenne*, C-280/93, [1994], E.C.R. I-04973, à la p. I-4973.

⁷³ C.J.E., *Avis sur la compatibilité avec le traité de l'Accord-cadre sur les bananes entre la Communauté européenne et la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua et le Venezuela* - Procédure de l'article 228, paragraphe 6 du traité CE, C-3/94, [1994] Rec. C.E I-4577 [Avis 3/94].

⁷⁴ *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1er janvier 1958) [*Traité de Rome*].

de l'ORD du 8 mai 1996 et dans son rapport, distribué aux membres le 22 mai 1997, a constaté que le régime d'importation des bananes des CE, et les procédures de licences d'importation des bananes appliquées dans le cadre de ce régime, étaient incompatibles avec le GATT 1947. Il a par ailleurs constaté que la dérogation accordée pour la *Convention de Lomé*⁷⁵ couvrait l'incompatibilité avec l'article XIII du *GATT de 1947*, mais pas les incompatibilités qui découlaient du régime de licences. Dans ses remarques finales, il a tenu à rappeler sa philosophie sur l'affaire de la banane :

Sur le fond, les principes fondamentaux de l'OMC et de ses règles sont conçus pour favoriser le développement des pays et non l'empêcher. Après avoir entendu les arguments d'un grand nombre de Membres ayant un intérêt dans cette affaire et avoir examiné un ensemble complexe d'allégations présentées au titre de plusieurs accords de l'OMC, nous concluons que le système est suffisamment souple pour permettre d'apporter, par des mesures commerciales et non commerciales compatibles avec l'OMC, des solutions pratiques appropriées dans toutes les situations qui peuvent se présenter dans les différents pays, notamment ceux qui sont actuellement fortement tributaires de la production et de la commercialisation de bananes.⁷⁶

L'appel a porté sur dix neuf questions des CE, défenderesses et quatre questions des plaignants. Dans son rapport, distribué aux membres le 9 septembre 1997, l'Organe d'appel a confirmé la plupart des constatations du Groupe spécial, mais a infirmé celles qui indiquaient que la dérogation pour Lomé couvrait l'incompatibilité avec l'article XIII du GATT et que certains des aspects du régime de licences étaient contraires à l'article X du GATT et à l'*Accord sur les procédures de licences d'importation*⁷⁷. À sa réunion du 25 septembre 1997, l'Organe de règlement des différends de l'OMC a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel. Les Communautés européennes (CE) devaient donc modifier leur législation portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane. En mai 2001, les CE ont informé l'ORD de l'arrangement trouvé avec les États-Unis et l'Équateur ainsi que les pays producteurs de bananes, arrangement au titre duquel, les CE bénéficieraient d'une dérogation jusqu'au 1^{er} janvier 2006, mais sans que le traitement discriminatoire cesse. Mais, c'est à la Conférence ministérielle de Doha du 14 novembre 2001 que les CE ont bénéficié de deux dérogations pour la mise en œuvre du nouveau régime d'importation de la banane. Une première dérogation au titre des obligations inscrites à l'article I, permet de poursuivre les importations bénéficiant de préférences tarifaires pour les pays ACP, visées dans l'*Accord de Cotonou*⁷⁸ Dérogation NPF (Dérogation NPF, jusqu'au 31 décembre 2007). Une

⁷⁵ Les textes des différentes *Conventions de Lomé* sont consultables sur le site du Secrétariat du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique à l'adresse <<http://www.acpsec.org/fr/treaties.htm>>.

⁷⁶ *Affaire de bananes (Plainte de l'Équateur)* supra note 64 (1997) au para. 8.3 (Rapport du groupe spécial).

⁷⁷ Voir supra note 67.

⁷⁸ Accord de partenariat ACP-UE [2000] J.O. L 317 du 15.12. 2000. Le texte de l'*Accord de Cotonou* est aussi disponible sur le site du Secrétariat du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique à l'adresse <<http://www.acpsec.org/fr/treaties.htm>>.

deuxième dérogation au titre de l'article XIII du GATT, autorise la conservation du quota C relatif aux bananes en provenance des pays ACP (Dérogation RQ, jusqu'au 31 décembre 2005).

Donc, la fin du régime préférentiel coïncide avec le début de l'APE à partir de janvier 2008. Mais, avec le rejet des APE sous leur forme actuelle par certains États ACP notamment africains, l'UE s'est obligée de proposer des alternatives : « l'initiative tout sauf les armes » pour les pays les moins avancés et le système de préférences généralisées pour les pays en voie de développement. Ce qui consacre un retour à l'administration unilatérale tant décriée et dont il n'existe pas de meilleure forme.

Dans l'affaire *Communautés européennes-conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*⁷⁹, c'est l'Inde qui contestait les préférences accordées par les Communautés européennes aux pays en développement au titre de la clause d'habilitation. Dans sa demande de consultation présentée le 5 mars 2002, l'Inde a soutenu que les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime tarifaire spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues étaient discriminatoires car elles ne sont offertes qu'à certains pays désignés par les CE. Ces pays, au nombre de 12 dont le Pakistan bénéficiaient de réductions tarifaires supérieures aux réductions tarifaires accordées aux autres pays en développement dans le cadre du régime général. Ce régime a pour conséquence d'annuler ou de compromettre les avantages résultant pour l'Inde des dispositions relatives au traitement de la nation la plus favorisée énoncées à l'article I :1 du *GATT de 1994* et aux paragraphes 2 a), 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation.

Le groupe spécial a conclu en faveur de l'Inde en affirmant

que le régime concernant les drogues des Communautés européennes, en tant que schéma SGP, n'offre pas des préférences tarifaires identiques à *tous* les pays en développement et que la différenciation n'est opérée ni aux fins d'un traitement spécial pour les pays les moins avancés, ni dans le contexte de la mise en œuvre de mesures *a priori*. Une telle différenciation est incompatible avec le paragraphe 2 a), en particulier l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3, et ne peut pas être justifiée par le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation.⁸⁰

Cette constatation fait partie des trois conditions nécessaires pour un schéma SPG non discriminatoire :

Premièrement, le schéma ne doit pas établir de discrimination entre les pays en développement; deuxièmement, il doit être avantageux pour tous les pays en développement; et, troisièmement, il doit être conçu pour répondre de manière positive aux besoins des pays en développement. Ces conditions ont toutes la même fonction de base, à savoir faire en sorte que les schémas SGP soient des instruments au service du développement et non des instruments au service d'objectifs de politique étrangère ou commerciale des

⁷⁹ *Affaire des préférences tarifaires aux pays en développement*, *supra* note 16.

⁸⁰ *Ibid.* au para. 7.177.

pays développés.⁸¹

Appliquant ces conditions au régime des drogues, le groupe spécial conclut qu'il ne remplit aucune de ces conditions et par conséquent, n'a rien de commun avec les schémas SGP autorisés au titre de la Clause d'habilitation⁸². En conséquence,

[l]e régime concernant les drogues n'a pas été conçu pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en développement. Il s'applique à des pays dans lesquels sont produites et exportées des drogues illicites consommées dans les Communautés européennes. Les Communautés européennes sont tributaires de la collaboration de ces pays pour régler leurs propres problèmes de drogue. Les préférences accordées dans le cadre du régime concernant les drogues ont par conséquent été conçues pour répondre de manière positive aux besoins des Communautés européennes plutôt qu'à ceux des pays en développement.⁸³

L'organe d'appel, dans une analyse plus nuancée, a infirmé la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.161 et 7.176 de son rapport, selon laquelle « l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 [relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation] exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori* »⁸⁴. Une interprétation de l'expression « sans ... discrimination » qui n'impose pas l'octroi de « préférences tarifaires identiques »⁸⁵ non seulement autorise des schémas SGP accordant un accès aux marchés préférentiel à tous les bénéficiaires mais aussi prévoit la possibilité de préférences additionnelles pour les pays en développement ayant des besoins particuliers, à condition que ces préférences additionnelles ne soient pas incompatibles avec les autres dispositions de la Clause d'habilitation, y compris la prescription voulant que ces préférences soient « généralisées » et « sans réciprocité ». Nous estimons donc qu'une telle interprétation est compatible avec l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* et de la Clause d'habilitation⁸⁶. De plus, pour l'organe d'appel, la notion de développement ne peut être laissée à l'appréciation du donneur, mais devrait reposer sur des critères objectifs posés par le droit de l'OMC. Par contre, lorsqu'une allégation d'incompatibilité avec le paragraphe 3 c) est formulée, l'existence d'un « besoin ... du développement, des finances [ou] du commerce » doit être évaluée selon un critère *objectif*. La large reconnaissance d'un besoin particulier, énoncée dans l'*Accord sur l'OMC* ou dans des instruments multilatéraux adoptés par des organisations internationales, pourrait

⁸¹ *Ibid.* au para. 4. 40.

⁸² *Ibid.* au para. 4. 41.

⁸³ *Ibid.* au para. 4. 39.

⁸⁴ Compte tenu de notre interprétation, qui permet une différenciation entre les bénéficiaires du SGP, il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur la question de savoir si des limitations *a priori* sont autorisées au titre de la Clause d'habilitation. Voir aussi *Affaire des préférences tarifaires aux pays en développement*, *supra* note 16 au para. 174.

⁸⁵ *Ibid.* au para. 7.161.

⁸⁶ *Ibid.* au para. 169.

constituer un tel critère⁸⁷.

Ces deux affaires ont en commun une remise en cause de la pratique contemporaine de l'octroi des préférences commerciales. Outre la discrimination entre membres de même niveau, c'est la prise en compte des besoins de développement qui se trouve posée. Les instances de règlement de l'OMC rappellent que conformément aux objectifs de l'OMC définis dans le préambule, les préférences commerciales doivent être conçues de manière à répondre positivement aux besoins de développement des bénéficiaires et non de l'empêcher, le système de l'OMC étant suffisamment souple pour cela⁸⁸. Au-delà, c'est l'administration unilatérale qui est remise en cause même s'il faut admettre que l'UE dans sa coopération avec les ACP privilégie plus la concertation. Il en résulte des contestations de la part de ceux qui sont exclus ou qui ne profitent pas réellement.

Dans le même ordre d'idées, il convient de souligner que le système de préférences commerciales instituées par l'*AGO*A est susceptible de contestations. Un exemple de contestations a été le blocage devant le Conseil des marchandises de la demande de dérogation présentée par le gouvernement américain. La raison est que les États-Unis n'ont pas demandé de dérogation au moment de l'adoption de l'*AGO*A si bien que leur SPG pour la première phase n'était pas conforme aux règles de l'OMC. Ils ont fait une demande formelle de dérogation en février 2005, à la suite de quoi des observations et questions ont été posées par la Chine, l'Inde, le Pakistan et le Brésil. Quand bien même ces différents pays ont progressivement fait tomber leurs réticences, ce schéma de préférences unilatérales demeure non transposé à l'OMC du fait du blocage par un seul pays, le Paraguay, qui reste opposé à l'adoption, outre de l'*AGO*A, de l'*Andean Trade Preference Act*⁸⁹ et du *Caribbean Basin Economic Recovery Act*⁹⁰. Il reste que, nonobstant toutes les démarches et offres de contrepartie américaines, le SPG n'est pas à l'abri de poursuites devant l'ORD par le Paraguay, fortement soutenu par la Chine⁹¹. L'argument le plus plausible pour justifier une telle plainte pourrait être l'exclusion des PMA non africains, ce qui est une discrimination. Pour d'autres analystes, la discrimination entre pays de même niveau de

⁸⁷ Les Communautés européennes font valoir que les préférences tarifaires sont une réponse appropriée au problème de la drogue. Pour étayer leur argument, elles font référence au préambule de l'*Accord sur l'agriculture* et à la dérogation accordée pour la Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins des États-Unis. En outre, les Communautés européennes trouvent des éléments à l'appui de leur argument dans plusieurs conventions et résolutions internationales qui ont reconnu que la production et le trafic de drogues entraînaient des problèmes particuliers pour les pays en développement. (Voir le rapport du Groupe spécial, *supra* note 16 aux para. 4.71 à 4.74; et la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 144 à 149.). Voir aussi *Affaire des préférences tarifaires aux pays en développement*, (2004), OMC Doc.WT/DS246/AB/R, au para. 163 (Rapport de l'organe d'appel), en ligne : OMC < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds246_f.htm>.

⁸⁸ *Affaire de bananes*, (Rapport du groupe spécial), *supra* note 64 au para. 8.3. Voir aussi *Affaire des préférences tarifaires aux pays en développement*, (Rapport du groupe spécial), *supra* note 16 au para. 4.39.

⁸⁹ *Andean Trade Preference Act* Pub. L. No. 107-210 §2 (c) 116 Stat. 933.

⁹⁰ *Caribbean Basin Economic Recovery Act of 1983*, Title II, Pub. L. No 98-67, 97 Stat. 384 (Codifié tel que modifié au 19, 26 et 33 USC)

⁹¹ Achille Bassilekin, *supra* note 15 à la p. 4. L'attitude de la Chine pourrait s'expliquer par le fait que contrairement à l'UE qui lui accorde le statut de PVD, les États-Unis l'ont exclue de leur SPG.

développement naît de leur groupement en régions et de l'octroi des préférences sur la base de leur niveau de développement économique⁹². Une telle différenciation est en soi contestable en ce qu'elle viole les principes du traitement spécial et différencié des SPG à savoir la non réciprocité et la non discrimination telles qu'édictées dans la clause d'habilitation.

Pour le moment, ces États n'ont entrepris aucune action. Une des raisons, selon toute vraisemblance, est que le Conseil du commerce des marchandises dans sa session du 24 mars 2009 a approuvé les demandes de dérogation présentées de longue date par les États-Unis pour les programmes de préférences commerciales suivants: *Loi sur la croissance et les perspectives économiques de l'Afrique*⁹³ (AGOA), *Loi relative au redressement économique du bassin des Caraïbes*⁹⁴ (CBERA) et *Loi sur les préférences commerciales en faveur des pays andins*⁹⁵ (ATPA). Pour justifier ces programmes, le gouvernement américain a soutenu qu'ils favorisaient un important objectif de développement et qu'il s'attachait à obtenir leur approbation par l'OMC.

b) *Le caractère évolutif des préférences commerciales*

La reconnaissance du traitement spécial en faveur des PVD par le biais du SGP date de l'époque du *GATT 1947* et a connu une évolution pour être consolidée sous l'OMC. Sous le *GATT de 1947*, la disposition (article XVIII du *GATT 1947*) qui octroyait la possibilité aux PVD d'augmenter leurs tarifs douaniers et de prendre des mesures pour protéger leurs industries, s'est avérée insuffisante en soi. Le texte originel du *GATT de 1994*⁹⁶ n'envisageait pas de préférences spécifiques en faveur des pays en développement. Ces préférences existaient dans le cadre d'unions douanières et de zones de libre-échange (article XXIV du *GATT*) et ne pouvaient pas être appliquées aux importations préférentielles provenant des pays en développement à cause de l'absence de réciprocité. De plus, les préférences commerciales en faveur des pays en développement n'étaient pas censées couvrir «essentiellement tous les échanges», comme l'exige l'Article XXIV du *GATT* pour les zones de libre-échange. Cette situation créa la nécessité de trouver une base légale aux préférences en faveur des PVD. Et en 1955 déjà, des modifications avaient été apportées lors de la révision de l'article XVIII du *GATT* ayant pour effet d'introduire pour la première fois, la notion de traitement différencié pour les pays en développement. Ces dispositions s'articulent autour d'un certain nombre de préférences qui leur sont octroyées afin de favoriser, entre autres, la création d'une branche de production déterminée à l'effet de relever le niveau de vie général des populations.

⁹² Voir Laura Páez et al., *supra* note 41 à la p. 5 et *supra* note 8.

⁹³ *Loi sur la croissance et les perspectives économiques de l'Afrique*, *supra* note 2.

⁹⁴ *Loi relative au redressement économique du bassin des Caraïbes*, *supra* note 90.

⁹⁵ *Loi sur les préférences commerciales en faveur des pays andins*, *supra* note 89. Voir aussi « Le Conseil du commerce des marchandises désigne les présidents pour 2009 et approuve des dérogations concernant les programmes de préférences commerciales des États-Unis » (24 mars 2009), en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/news_f/news09_f/good_24mar09_f.htm>. La Communauté andine est composée de la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela.

⁹⁶ *GATT de 1994*, *supra* note 66.

Elle a été renforcée par la *Déclaration ministérielle du GATT de 1947*⁹⁷ en 1958 par l'adoption de règles en faveur des PVD ; et surtout par la Partie IV relative au commerce et au développement⁹⁸ adoptée grâce à la création de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) en 1964 dont l'objectif était de défendre les pauvres. La portée très limitée de ces dispositifs⁹⁹ permettra au Tokyo Round d'ériger ce principe en véritable instrument juridique en 1979. Malheureusement, la *Déclaration relative aux mesures commerciales prises à des fins de balance des paiements* du 28 novembre 1979¹⁰⁰ sanctionnant le Round contenait une « clause d'habilitation » en vertu de laquelle « nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les Parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié plus favorable aux pays en développement sans accorder ledit traitement aux autres Parties contractantes »¹⁰¹. Les parties contractantes n'étaient pas obligées, mais avaient la faculté d'octroyer le traitement. Les PVD n'étaient donc pas fondés à exiger, ils étaient éligibles à le recevoir. Cette « clause d'habilitation » avait comme contrepartie la « clause évolutive » ou « clause de retour graduel » qui prévoyait que les Parties Contractantes peu développées prendraient « plus pleinement leur part dans l'ensemble des droits et obligations découlant de l'Accord Général au fur et à mesure du développement progressif de leur économie et de l'amélioration de leur situation commerciale ». Cette clause s'applique aux PVD moins avancés et crée sans les nommer une distinction entre « pays du tiers monde en marche vers le développement », donc essentiellement les « Nouveaux pays industrialisés » (NPI en anglais), d'autre part comme l'avait demandé la *Déclaration de Tokyo*¹⁰² de 1973 ouvrant le cycle de négociations commerciales multilatérales, une attention spéciale était accordée aux « pays les moins avancés ». Dès lors, c'était clair que le problème des PVD était compté parmi ceux qui appelaient une action concrète de la part du GATT.

La *Déclaration de Punta del Este*¹⁰³ du 20 septembre 1986 lançant les négociations d'Uruguay a réaffirmé cette intention. Désormais, le principe de solidarité avec les PVD se trouve renforcé dans le cadre de la « croissance de tous les

⁹⁷ Cette déclaration faisait suite à un Rapport dit de Haberler Gottfried qui concluait que les revenus des PVD n'étaient pas suffisants. Voir GATT, *L'évolution du commerce international : Rapport d'un groupe d'experts*, Genève, GATT, 1958.

⁹⁸ Cette partie IV établit un principe de non-réciprocité entre les pays développés et les PVD.

⁹⁹ Le traitement spécial n'était accordé qu'en vertu de la procédure de dérogation de l'article XXV.5 de l'Accord général.

¹⁰⁰ GATT, *Déclaration relative aux mesures commerciales prises à des fins de balance des paiements adoptée le 28 novembre 1979 (LI4904)*, I.B.B.D. 26 mars 1980.

¹⁰¹ Elle s'applique aux éléments suivants: traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées conformément au SGP; traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les mesures non tarifaires régies par les instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT; arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre pays en développement en vue de la réduction ou de l'élimination des droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par les parties en vue de la réduction, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires frappant des produits que ces parties contractantes importent en provenance les unes des autres; et traitement spécial accordé aux PMA dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en développement.

¹⁰² *Déclaration de Tokyo* (14 septembre 1973), Bulletin des Communautés européennes septembre 1973, n° 9 aux pp. 10-12.

¹⁰³ *Déclaration de Punta del Este*, 25 ILM (1986), Uruguay, 1623

partenaires commerciaux et le développement des PVD du tiers monde et 'les négociations seront considérées comme un tout'¹⁰⁴. Déjà, la déclaration dans sa première partie énonce des principes en faveur du développement du tiers monde : confirmation du traitement spécial et différencié, attention spéciale aux pays les moins avancés, les pays en développement sont invités à améliorer leur situation pour rentrer autant que possible dans le régime général¹⁰⁵.

*L'Accord de Marrakech*¹⁰⁶ signé en 1994 et couronnant les négociations d'Uruguay a repris à son compte les principes de la *Déclaration de Punta del Este* à l'égard des PVD. L'Accord reconnaît le lien entre commerce et développement durable et comporte des dispositions qui traitent spécifiquement des pays en développement. Ce principe est clairement exprimé dans le préambule selon lequel

[i]l est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique.¹⁰⁷

De ce qui précède, il apparaît que les différentes dispositions et décisions constituent une base légale au statut dérogatoire des préférences commerciales, une sorte de droit au développement¹⁰⁸. Mais, il y a lieu de noter que ces préférences ne sont que provisoires. Elles doivent remédier aux difficultés momentanées des bénéficiaires en les préparant au respect des règles du droit commun constitutives du système commercial multilatéral. Toutefois, les préférences américaines et européennes montrent que cet impératif est loin d'être atteint. Que la coopération soit afro-européenne ou afro-américaine, le constat reste que la part des bénéficiaires dans le commerce baisse. Ceci ne permet pas d'atteindre l'objectif d'expansion du commerce devant être accompagnée par

l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, [les Membres cherchant] à la fois [à] protéger et préserver l'environnement et [à] renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique.¹⁰⁹

Il s'ensuit que malgré les efforts multilatéraux pour trouver une solution à la prise en compte des besoins de développement des PVD-PMA, la pratique ne connaît

¹⁰⁴ *Déclaration de Punta del este*, 25 ILM (1986), Uruguay, 1623, Partie 1, B ii.

¹⁰⁵ *Déclaration de Punta del este*, 25 ILM (1986), Uruguay, 1623, Partie 1, A et B.

¹⁰⁶ Voir *supra* note 17.

¹⁰⁷ Préambule, paragraphe 2 de l'Accord instituant l'OMC. Le droit au développement a été proclamé le 4 décembre 1986 par l'Assemblée Générale de l'ONU dans la « Déclaration sur le droit au développement » d'après laquelle, le droit au développement est « un droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés, et de bénéficier de ce développement », voir 1.1 de la « Déclaration sur le droit au développement », A/RES/41/128 du 4 décembre 1986 votée par 146 voix contre une et 8 abstentions. *Affaire des préférences tarifaires aux pays en développement*, (Rapport du groupe spécial), *supra* note 16 à la p. 152, au para. 7.142.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

pas de meilleurs exemples du moins en ce qui concerne les relations avec l'Afrique. Les bénéficiaires se trouvent dans une certaine précarité ou instabilité prouvant leur impréparation à passer à une autre phase de coopération par renouvellement d'accords existants ou par changement de cadre juridique. L'UE, après la saga des affaires précitées, s'est vue contrainte d'abord d'arrêter son programme, ensuite de proposer dans le cas africain une zone de libre échange.

On peut logiquement admettre que les relations afro-américaines subiront le même sort. Les préférences commerciales, à cause de l'administration unilatérale et du caractère temporaire restent « transitoires et [doivent] être supprimées au fur et à mesure qu'entreront en vigueur des mesures internationales efficaces garantissant des avantages au moins équivalents aux pays intéressés »¹¹⁰. En l'espèce, même si la volonté d'intégrer le système commercial reste l'ultime objectif, rien n'empêche américains et africains de négocier des mesures juridiques qui vont garantir aux derniers une insertion progressive et rythmée dans la mondialisation. Une approche contractuelle pourrait aider bien qu'elle implique pour les États bénéficiaires d'offrir plus de réciprocité, chose qu'elle offre déjà avec les préférences commerciales.

B. La mise en œuvre de la loi

Le problème posé par l'approche américaine en ce qui concerne la mise en œuvre de la loi présente un intérêt sur un plan théorique dans la mesure où une règle de droit édicte une conduite à ses destinataires tenus de la respecter sous peine de sanction. Cette sanction est assurée par l'État à travers ses organes qui sont les tribunaux dont les décisions sont exécutées par des huissiers de justice. En toute logique, l'*AGO*A en tant que loi interne obéit au même principe. La différence avec les autres règles de droit interne est que ses destinataires sont des États souverains ne pouvant être attraités devant des tribunaux. Il n'en demeure pas moins que l'État américain assure la sanction à travers le président habilité à cet effet.

Le pouvoir de sanction du président s'étend ainsi aux comportements des États africains susceptibles de constituer des manquements à la réglementation *AGO*A. La nature de la sanction ici est administrative et consiste dans le retrait des bénéfices accordés par la loi. Pour ce faire, le président désigne chaque année les États éligibles sur recommandation du Comité de politique commerciale présidé par le représentant de commerce des États-Unis¹¹¹. Des consultations ont lieu sous forme d'échanges de lettres, de réunions bilatérales formelles, de discussions de haut niveau avec les gouvernements africains sur un critère spécifique d'éligibilité pendant l'année en cours. Le Comité recommande au président les États éligibles en fonction des progrès réalisés en vue de satisfaire les critères reflétant des « pratiques optimales » qui auront pour effet, à terme, de stimuler les échanges et les investissements et d'encourager le rayonnement de la prospérité. À l'issue de cette évaluation, un État peut être radié ou ajouté à la liste des bénéficiaires. Toute

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Voir article 104 (b) du *African Growth and Development Act*, supra note 4.

radiation prendra effet à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle pendant laquelle le président a pris cette mesure. C'est durant ce processus que les questions concernant l'État et les domaines d'inquiétude sont identifiées. Les domaines dans lesquels les sanctions sont prises sont divers et peuvent se regrouper en deux : l'économie de marché et l'état de droit (1) et la sécurité (2).

1. LES SANCTIONS POUR NON RESPECT DES RÈGLES D'ÉCONOMIE DE MARCHÉ ET DE L'ÉTAT DE DROIT

Ce sont les sanctions les plus fréquentes. D'après le rapport de 2001, sur les 48 pays d'ASS éligibles, 35 pays ont bénéficié des préférences *AGO*¹¹². Ont été radiés de la liste pour insuffisance de résultats dans les divers domaines de reformes l'Angola, le Burundi, la Côte d'Ivoire, la République démocratique du Congo (RDC), la Guinée équatoriale, la Gambie, le Libéria, le Togo et le Zimbabwe¹¹³. En 2002, des 35 États bénéficiaires, 17 ont bénéficié des avantages sur les vêtements et 6 étaient en phase de remplir les conditions¹¹⁴. La situation est identique à celle de 2001 concernant les pays exclus¹¹⁵. En 2003, 38 pays ont été déclarés bénéficiaires. L'exclusion a concerné l'Angola, le Burkina Faso, le Burundi, la Guinée Equatoriale, Le Liberia, le Togo et le Zimbabwe¹¹⁶. À compter du 1^{er} janvier 2004, 37 pays ont bénéficié de l'*AGO*, 7 le Burundi, la Guinée Equatoriale, la République centrafricaine (RCA), l'Erythrée, le Liberia, le Togo, le Zimbabwe ont été radiés¹¹⁷. Pour l'année 2005, 37 pays ont bénéficié de l'*AGO*. Ont été sanctionnés le Burundi, la RCA, la Côte d'Ivoire, la Guinée Équatoriale, l'Érythrée, le Libéria, le Togo, le Zimbabwe¹¹⁸. Au titre de l'année 2006, le nombre de bénéficiaires a atteint 37. En avril 2006, 25 ont bénéficié de préférences pour les vêtements et les textiles *AGO*. Quatorze de ces pays ont également bénéficié d'avantages au titre des dispositions relatives aux articles tissés et fabriqués à la main. Un pays, le Nigéria, a été admissible aux préférences pour l'habillement traditionnel¹¹⁹. Ont été exclus la RCA, les Comores, la Côte d'Ivoire, la Guinée Equatoriale, l'Erythrée, le Liberia, la Mauritanie, le Togo, le Zimbabwe¹²⁰. Pour 2007, 38 pays ont bénéficié de l'*AGO*. Ont été exclus la RCA, les Comores, la Guinée équatoriale, l'Erythrée, la Mauritanie,

¹¹² « 2001 Comprehensive Report of the President of the United States on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act. The First of Eight Annual Reports » (Mai 2001), à la p. 10, en ligne: Office of the United States Trade Representative, <<http://www.ustr.gov/>> [2001 *Comprehensive Report*].

¹¹³ *Ibid.* à la p. 91 et s.

¹¹⁴ « 2002 Comprehensive Report on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act. The second of eight annual reports » (mai 2002) à la p.11, en ligne: Office of the United States Trade Representative <<http://www.ustr.gov/>> [2002 *Comprehensive Report*]

¹¹⁵ *Ibid.* aux pp. 74 et s.

¹¹⁶ 2003 *Comprehensive Report*, *supra* note 39 à la p. 69 et s.

¹¹⁷ 2004 *Comprehensive Report*, *supra* note 43.

¹¹⁸ 2005 *Comprehensive Report*, *supra* note 5 à la p. 67 et s.

¹¹⁹ 2006 *Comprehensive report*, *supra* note 15 à la p. 1.

¹²⁰ *Ibid.* à la p. 71 et s.

le Togo, le Zimbabwe¹²¹. Au titre de l'année 2008, avec l'admission de la Mauritanie et du Togo, c'est 40 États d'ASS qui ont bénéficié des avantages de l'AGOA. En avril 2008, 27 de ces pays ont été éligibles aux préférences AGOA pour les vêtements¹²² et 5 aux préférences pour l'habillement traditionnel¹²³. Ont été exclus la RCA, les Comores, la Côte d'Ivoire, la Guinée équatoriale, l'Érythrée et le Zimbabwe¹²⁴.

Faute de données pour l'année 2009, on se contentera de celles de 2010. Ainsi, au 1^{er} janvier, c'est 38 pays d'ASS qui ont été déclarés admissibles au régime préférentiel américain¹²⁵. Ont été exclus de la liste la Guinée, Madagascar et le Niger tandis que la Mauritanie a été intégrée¹²⁶. La décision du président sanctionne ainsi les coups de force qui ont porté au pouvoir Andry Rajoelina à Madagascar et la junte militaire en Guinée. Pour le Niger, la décision intervient alors que le deuxième mandat du président Mamadou Tandja, qui devait expirer, a été prolongé par l'adoption controversée d'une nouvelle Constitution en août. La réintégration de la Mauritanie, radiée par l'ancien Président suite au coup d'état de 2008, intervient quant à elle cinq mois après l'élection à la présidence de Mohamed Ould Abdel Aziz.

Il est important de noter que de 2001 à 2005, trois pays : les Comores, la Somalie et le Soudan n'ont pas sollicité d'adhésion à l'AGOA et n'ont pas été concernés par les différentes révisions. De 2006 à 2008, l'abstention a concerné la Somalie et le Soudan. Des pays comme le Burkina Faso, le Togo, le Libéria et le Zimbabwe ont été visés souvent par les deux types de sanctions en même temps ou par l'une d'elles.

2. LES SANCTIONS POUR NON RESPECT DES RÈGLES DE SÉCURITÉ

Par règles de sécurité, il faut comprendre tout ce qui a trait à la sécurité nationale des États-Unis ou à leurs intérêts en matière de politique étrangère ainsi qu'au soutien à des actes de terrorisme. La sanction pour manquement à de telles règles est plus problématique car ces notions, très subtiles, très délicates et étroitement liées¹²⁷, ne sont pas forcément comprises de la même manière. Leur

¹²¹ « 2007 Comprehensive Report on U.S. Trade and Investment Policy Toward Sub-Saharan Africa and Implementation of the African Growth and Opportunity Act. The Seventh of Eight Annual Reports » (mai 2007) aux pp.69 et s. en ligne: Office of the United States Trade Representative <http://www.ustraderep.gov/assets/Trade_Development/Preference_Programs/AGOA/asset_upload_file762_11294.pdf> [2007 *Comprehensive Report*].

¹²² 2008 *Comprehensive Report*, *supra* note 48 à la p. 7.

¹²³ *Ibid.* à la p. 8.

¹²⁴ *Ibid.* à la p. 79 et s.

¹²⁵ « African growth and opportunity Act (AGOA) », en ligne : Office of the United States Trade Representative <<http://www.ustr.gov/trade-topics/trade-development/preference-programs/african-growth-and-opportunity-act-agoa>>.

¹²⁶ Éligibilité à l'AGOA 2010 : publié le 31/12/2009 par Afrinfos. Tags : cotedivoire agoa task force En ligne : <<http://afriinfos.centerblog.net/3388-eligibilite-a-l-agoa-2010>>.

¹²⁷ Par exemple, l'administration Bush percevait l'approvisionnement du pays en hydrocarbures comme une question de sécurité nationale. D'où la nécessité de diversifier leurs sources pour s'affranchir d'une dépendance vis-à-vis du Moyen-Orient. Voir Aisha Bahadu, « "Taking the Devil's Rope" AGAO and Sweatshops in The Apparel Sector ». Civil Society Research and Support Collective, SA, février 2004 à la p. 2. Voir aussi *South African Labour Bulletin*, vol. 28, n°1 aux pp. 39-42, en ligne:

interprétation peut susciter des interrogations. Par exemple, quand est-ce que l'État bénéficiaire viole-t-il ces règles ? En votant contre les intérêts américains au sein des instances internationales, dont les Nations Unies et l'OMC ? En refusant les accords prévoyant l'exemption de poursuites de ressortissants américains devant la Cour Pénale Internationale (CPI) ? En commerçant ou en acceptant l'aide sans conditionnalités d'un État objet de sanctions américaines ? Ces questions ont leur importance pour des États africains pour la plupart pauvres et qui comptent sur l'aide étrangère pour payer des salaires ou boucler un budget. Ce qui est sûr, l'application stricte par les autorités américaines de ces règles peut être mal comprise de leurs partenaires ou jouer négativement sur la compétitivité des fabricants situés dans des pays ayant des difficultés à les respecter. Ces inquiétudes se reflètent d'ailleurs dans le rapport de 2001 : « *Because there were few concerns raised related to the criteria on national security and foreign policy interests or international terrorism, these criteria are not specifically discussed in the reports unless there was a specific concern or issue* »¹²⁸.

Peut être que c'est sur la base de ce « *specific concern or issue* » que les sanctions ont été prises et le plus souvent pour menace à la sécurité nationale des États-Unis et à leurs intérêts de leur politique étrangère. Certains pays comme le Burkina Faso, le Libéria, le Togo, le Zimbabwe ont régulièrement fait l'objet de sanctions entre 2001 et 2005. Les rapports 2001 et 2002, citant un rapport d'expert des Nations Unies, reprochent au Burkina Faso l'implication des membres du gouvernement dans la contrebande de diamants et la vente d'armes alimentant les zones de conflits en Sierra Léone et en Guinée. Les rapports 2003 et 2004 mettent l'accent sur le rôle douteux de ce pays dans la crise ivoirienne. Toutefois, les rapports reconnaissent les efforts du Burkina dans le soutien aux accords de Linnas-Marcoussis, dans la participation au désarmement des rebelles, dans l'engagement à interdire sur son territoire la contrebande d'armes à destination des zones de conflits y compris au Libéria et dans la lutte contre le terrorisme. Les États-Unis s'engagent à répondre au besoin d'assistance du pays pour assurer la sécurité dans ses deux aéroports internationaux.

À la suite des sanctions de l'ONU en mai 2001, les rapports 2001 à 2005 condamnent le Libéria pour son soutien aux rebelles du Front Révolutionnaire Uni, un mouvement qui a entretenu dix années de guerre civile en Sierra Léone. L'effet de contagion a été senti en Guinée voisine où a sévi la crise de réfugiés la plus sévère au monde avec l'attaque des camps empêchant ainsi l'acheminement des stocks d'aide et de nourriture aux endroits où plus de 500 000 réfugiés et déplacés résident.

Le Togo est visé dans les rapports 2001 et 2002 qui se basent sur le rapport Fowler de l'ONU pour violation des sanctions onusiennes contre l'UNITA. Mais son effort de lutte contre le terrorisme par la ratification des 12 conventions anti-terroristes de l'ONU est à saluer. Les mêmes rapports condamnent le Zimbabwe pour sa forte implication dans la guerre au Congo. Ce qui lui a valu d'être signataire des accords de Lusaka et collaborateur dans les enquêtes sur les menaces potentielles

AGOA <www.agoa.info/download.php?file=47>.

¹²⁸ 2001 *Comprehensive Report*, *supra* note 112, à la p. 58.

contre l'ambassade des États-Unis.

Le rapport de 2001 montre toute la difficulté d'interprétation de ces notions. Par ailleurs, une analyse attentive de la réglementation et de la pratique américaines en matière de commerce extérieur révèle des sanctions de comportements pour des violations de ces mêmes règles. À ce titre, l'*AGO* ne peut être interprétée isolément des autres lois qui constituent l'arsenal juridique aussi riche que varié dont disposent les États-Unis et dont la méconnaissance ne peut être invoquée par les États africains bénéficiaires.

Au nombre de ces lois, on peut citer la *Loi sur le commerce de 1974*¹²⁹ dont l'article 301 autorise l'administration américaine à lancer des représailles contre tout pays dont les pratiques commerciales déloyales affectent de façon négative les intérêts commerciaux américains. Elle s'est vue complétée en 1988 par le super article 301 qui donne plus de pouvoir au représentant américain pour le commerce extérieur et rend automatique la procédure de rétorsion. En pratique, les États-Unis usent de ces articles à l'égard de partenaires jugés « déloyaux ». Cependant, il faut noter que cet usage est essentiellement dissuasif : les États-Unis menacent le partenaire de rétorsions en cas d'échec de la négociation avant la date fixée. Ainsi, ont-ils brandi la menace du Super 301 dans le conflit qui les opposait au Japon dans le domaine automobile. Dans ce secteur, les États-Unis présentent un fort déficit commercial, compte tenu des fortes exportations d'automobiles japonaises. En 1995, c'est grâce aux menaces que le Japon a pris des mesures d'ouverture de son marché aux importations américaines.

Le dispositif américain de rétorsions unilatérales comprend enfin l'article spécial 301 utilisable dans le domaine des droits de propriété intellectuelle¹³⁰. Le Bureau du représentant américain pour le commerce extérieur établit périodiquement un rapport appelé *Special 301 Report* faisant l'état des lieux du respect des droits de propriété intellectuelle. Au titre de l'année 2009, le rapport note des progrès satisfaisants de la part des partenaires des États-Unis comme la République de Corée et Taïwan récemment retirés du *Watch list*. En revanche, l'inquiétude concerne la Chine et la Russie même si cette dernière montre des signes positifs avec son adhésion aux traités internet de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle¹³¹.

Ce dispositif a fait l'objet de plainte devant l'ORD de l'OMC en mars 1999 par l'UE sur le fondement de l'article 23 du Mémoire d'accord selon lequel les membres de l'OMC doivent avoir recours aux procédures multilatérales du Mémoire d'accord quand ils souhaitent obtenir réparation. Le groupe spécial

¹²⁹ *Trade Act of 1974*, *supra* note 27, sec. 301.

¹³⁰ *Section 301 of Trade Act of 1974*, 19 U.S.C. § 241 *as amended*. Cet instrument est le successeur direct de l'instrument de défense commerciale adopté en 1962, la *section 252 du Trade Expansion Act*. Le champ d'application de la section 301 a été progressivement élargi par des amendements législatifs adoptés successivement en 1979 (*Trade Agreements Act of 1979*), en 1984 (*Trade and Tariff Act of 1984*), et en 1988 (*The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*).

¹³¹ « 2009 Reports and publications », en ligne : Office of the United States Trade Representative <<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/reports-and-publications/2009>>.

constitué à cet effet, a examiné, à la fois la législation commerciale américaine mais aussi les déclarations faites par l'administration américaine dans le cadre des accords de l'Uruguay Round. Il est arrivé à la conclusion que les « aspects des articles 301 à 310 de la loi américaine sur le commerce extérieur [...] ne sont pas incompatibles avec les obligations des États-Unis vis-à-vis de l'OMC »¹³².

Enfin, ces exigences figurent en bonne place dans d'autres lois qui nous paraissent plus révolutionnaires. Il y a le *Trading with enemy Act de 1917*, destiné à l'origine à s'appliquer uniquement sur le territoire américain et au commerce en temps de guerre avec les puissances ennemies. Il a été amendé en 1941 pour s'étendre à « toute personne relevant de la juridiction des États-Unis ». Cette formule a été conçue comme recouvrant les filiales étrangères contrôlées par des ressortissants américains. La loi a été appliquée en temps de paix aux transactions avec Cuba ainsi que l'URSS et les autres pays de l'Est.

En 1949, à l'aube de la guerre froide, le Congrès vota l'*Export Control Act*¹³³ qui resta en vigueur jusqu'en 1969. Destinée à renforcer la sécurité nationale des États-Unis et servir les intérêts de sa politique étrangère à l'égard des pays communistes, cette loi reçut une première application lors de la guerre de Corée. Plus tard, elle ne fut plus appliquée que sur la base de considérations de politique étrangère.

L'*International Emergency Economic Powers Act de 1977*¹³⁴ permit à l'exécutif américain de geler les avoirs iraniens déposés dans les filiales ou succursales des banques américaines. Le Président des États-Unis invoqua « *an unusual and extraordinary threat to the national security, foreign policy and economy of US* »¹³⁵ pour qualifier la prise d'otages à l'ambassade américaine à Téhéran. Les filiales ou succursales des banques américaines se sont vues interdit d'exécuter tout transfert ou retrait de dépôts libellés en dollars au profit du gouvernement iranien et de ses représentants.

Il résulte de ce qui précède que les notions d'atteinte à la sécurité nationale, à la politique étrangère et d'actes terroristes, à défaut d'être élucidées dans le cadre d'un accord, relèvent de l'interprétation unilatérale des États-Unis. Pour rappel, seule l'exception de sécurité nationale est expressément visée par l'article xxi (b), (iii) du *GATT 1994* qui autorise un membre de l'OMC à prendre toutes les mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels à la sécurité que ces mesures soient appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. L'invocation d'une telle disposition rend donc légitime une mesure qui en d'autres circonstances aurait constitué un manquement à une obligation internationale. Mais, la formulation vague de ladite disposition ouvre la possibilité à diverses interprétations pour justifier des mesures de restrictions surtout après les

¹³² États-Unis – articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur (Plainte des communautés européennes) (1999), WT/DS152/R au para. 8.1. (Rapport du groupe spécial), en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/docs_f/docs_f.htm>.

¹³³ *Export Control Act of 1949*, Pub. L. No. 80-11, 63 Stat. 7 (1949).

¹³⁴ *International Emergency Economic Powers Act of 1977*, Pub. L. No. 95-223, 91 Stat. 1626.

¹³⁵ *Ibid.* au para. 1701.

événements du 11 septembre 2001 où le terrorisme et la sécurité nationale ont occupé le devant de la scène internationale.

En pratique l'article xxi du *GATT 1994* a été invoqué principalement pour justifier des mesures de restrictions au commerce en réaction à des situations de tension interne ou à des atteintes à la souveraineté. La première affaire ayant trait à l'exception de sécurité nationale a été celle des licences d'exportation opposant la Tchécoslovaquie aux États-Unis d'Amérique, où les américains ont interdit l'exportation de certains produits vers la Tchécoslovaquie pour motifs de sécurité nationale¹³⁶. Une autre affaire mérite d'être invoquée malgré qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un règlement formel. Il s'agit de l'affaire *Portugal contre Ghana* en 1961 où le Ghana justifiait sa restriction au commerce par le fait que chaque partie est seule juge de ce qu'elle considère comme intérêt sécuritaire. Les mêmes motifs de sécurité nationale expliquaient la restriction européenne contre la Yougoslavie socialiste en 1991-1992 en prévision de la guerre civile. La procédure a été suspendue en 1993 à cause de l'incertitude du statut de la nouvelle fédération (Serbie et Monténégro) comme partie.

Dans l'affaire *Nicaragua contre les États-Unis d'Amérique* (Nicaragua 1)¹³⁷, l'administration Reagan justifiait la réduction d'importations américaines de sucre en provenance du Nicaragua par l'adoption de sa politique commerciale étrangère visant l'administration centrale et ne rentrait pas dans la compétence du GATT. Dans l'affaire suivante *Nicaragua contre les États-Unis* (Nicaragua 2)¹³⁸, le gouvernement américain (importations-exportations) justifiait l'embargo décrété contre les Sandinistes du Nicaragua par une « menace inhabituelle et extraordinaire à la sécurité nationale et à la politique extérieure des États-Unis et l'urgence nationale pour pallier cette menace ».

En clair, dans ces affaires où la compétence du GATT a été contestée par les défendeurs, on retient que la jurisprudence n'a pas fourni une réponse claire à la compétence du GATT par rapport à la notion d'exception de sécurité nationale. Cela pouvait s'expliquer sous le *GATT de 1947* où les Parties contractantes avaient plus de marges de manœuvres que sous l'OMC. Aucune affaire n'a traité de la question sous l'OMC. Il faut craindre que toute tentative des États développés en général d'imposer, sous couvert de sécurité nationale leurs propres conceptions sociopolitiques sur le territoire d'États qui n'y adhèrent pas, serait constitutive d'ingérence.

Ce tour d'horizon des différentes lois en matière de commerce extérieur vise à soutenir que les Africains ne sont pas seulement tenus au respect des dispositions de l'*AGOA*. Ces lois ont été utilisées dans d'autres circonstances pour servir des intérêts de l'État américain et n'ont pas toutes été abrogées. Rien n'empêche qu'elles soient

¹³⁶ *États-Unis, Restrictions à l'exportation vers la Tchécoslovaquie (Plainte de la Tchécoslovaquie) (1949)*, GATT Doc. 2S/31 Supp. n° 2 I.B.D.D., Rapport du groupe spécial, États-Unis- Restrictions à l'exportation vers la Tchécoslovaquie, 8 juin 1949 (IBDD, 2S/31).

¹³⁷ *États-Unis, Importations de sucre en provenance du Nicaragua* (1984), GATT Doc. L/5607, sup no 31 I.B.D.D. (1984-1985).

¹³⁸ *États-Unis, Mesures commerciales affectant le Nicaragua* (1986), GATT Doc. L/6053 (Rapport du groupe spécial bloqué par le Nicaragua) .

utilisées, sans recours à tout mécanisme de règlement des différends, le moment venu contre les africains qui les ignorent pour la plupart.

En conséquence, le pouvoir de sanctions du président s'étend aux entreprises dans la mesure où l'*AGOA* vise la promotion du secteur privé. Dans l'État visé, une entreprise peut se trouver en relation d'affaires avec une entreprise américaine. La suspension de l'État pour non respect d'une disposition de l'*AGOA* expose forcément les partenaires africains à une certaine insécurité. Car, la perte des bénéfices de l'*AGOA* peut s'accompagner d'autres mesures comme l'interdiction d'investir. On sait que le gouvernement américain dispose d'autres mesures comme la révocation ou la suspension d'une licence d'exportation, ainsi que l'imposition de sanctions civiles ou pénales pour inciter ses acteurs commerciaux au respect de cette interdiction¹³⁹.

La rupture des relations commerciales qui peut résulter de ces mesures peut avoir des répercussions graves sur les milieux d'affaires surtout lorsqu'il s'agit des contrats de longue durée. Cela peut déboucher sur un contentieux qui impliquera forcément les tribunaux de part et d'autre compte tenu de l'absence de mécanisme de règlement des différends. Puisqu'il s'agit d'une loi, il n'est pas étonnant qu'elle ne prévoit pas de mécanisme de règlement des différends. L'intérêt du règlement des différends se rapporte à la diversité culturelle des personnes privées opérant dans le cadre de l'*AGOA*. Que le texte soit négocié au niveau intergouvernemental comme à l'OMC ou pas, on ne peut nier le fait qu'il doit créer des conditions nécessaires à l'épanouissement des personnes privées physiques et morales qui demeurent les acteurs réels du commerce international. Le système juridique américain est très complexe et pour beaucoup constitue une nouveauté. À côté des lois fédérales, il y a les lois au niveau de chaque État fédéré qu'il faut connaître. Sur ce point, si les États de tradition anglo-saxonne jouissent d'une connaissance du droit américain en raison de l'appartenance au système de *common law*, ce n'est pas le cas pour les États de tradition de *civil law* comme les pays francophones, lusophones, hispanophones¹⁴⁰.

¹³⁹ De la pratique, on peut relever quelques exemples. À la fin des années 1970, suite à une sanction commerciale unilatérale, Caterpillar a perdu un marché de fourniture de pipeline de gaz naturel à l'Union soviétique, voir R. Rennie Atterbury III, « Unilateral sanctions: Relearning Forgotten lessons » (1997) 91, *Am. Soc. Int'l L. Rev.* 337 à la p. 338. En 1981, dans l'affaire du gazoduc sibérien, l'administration Reagan a décrété une série de mesures à l'encontre de l'URSS portant sur la suspension des licences d'exportation du matériel d'équipement pétrolier, du matériel électrique et technologique de pointe ainsi que le non renouvellement des accords sur l'énergie, la science et la technologie. En 1982, sans l'accord des États européens partenaires de l'URSS, l'administration Reagan a annoncé l'extension des mesures. Il était désormais interdit aux filiales contrôlées par des intérêts américains, ainsi qu'aux firmes fabriquant sous licence américaine d'équipements pétroliers et gaziers, de les exporter vers l'URSS. De plus, les exportateurs américains devaient obtenir un accord écrit des exportateurs étrangers que les technologies ou produits américains exportés ne seront pas réexportés à des destinations prohibées. En cas de manquement, l'administration peut interdire toute exportation de biens et de technologies en faveur des contrevenants. Pour plus de détails sur l'affaire du gazoduc sibérien, voir Rusen Ergec, « La compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur le gazoduc euro-sibérien » (1984), 51 :1 *Politique étrangère* 329.

¹⁴⁰ « États-Unis : La Loi AGOA sur la croissance et les possibilités économiques en Afrique profite surtout au secteur pétrolier », en ligne : AGOA <<http://www.co-developpement.org/index.php?sv=30&aid=111>>.

Une telle absence a pour conséquence de faire régir les litiges par les mécanismes de conflits de lois. À ce titre, toute loi interne a un champ d'application extraterritorial comme l'ensemble du droit international privé en fait preuve. Ce qui est une situation d'extraterritorialité normale lorsque les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un État. Ce conflit de lois trouve une terre d'élection dans le droit processuel. En cela, les lois économiques des États-Unis, notamment en matières fiscale et de réglementation des activités des filiales et succursales à l'étranger, sont particulières car elles imposent aux assujettis des obligations juridiques qui doivent être respectées tant par les opérateurs américains en territoire américain, que par les opérateurs américains en territoire étranger, voire même par les opérateurs étrangers en territoire étranger. En l'espèce, il peut arriver que les juridictions américaines soient amenées, dans le cadre de procédures intentées aux États-Unis, à demander que leur soient communiqués les documents et renseignements qui sont nécessaires à l'établissement des faits. Ces demandes formulées, dans le cadre de la procédure dite de « *pretrial discovery* » comportent à la fois obligation et sanction en cas de refus.

Il est clair que dans ce cas, la collaboration des autorités africaines est nécessaire. Que va-t-il se passer en l'absence d'une telle collaboration ? Pour le moment, l'attitude des africains consiste à chercher à profiter au maximum des opportunités offertes et ceci par souci de ne pas provoquer la fuite des capitaux par une réglementation qui pourrait paraître trop interventionniste. Il n'empêche que ces questions se poseront tôt ou tard aux africains, ne serait-ce que dans le cas de contrôle sur leur territoire des activités des sociétés transnationales ou des sociétés implantées sur leur territoire pour leur imposer un certain type d'obligations.

De par ses objectifs à savoir développer les échanges entre les deux partenaires en s'appuyant sur le secteur privé, l'absence de mécanisme de règlement des différends, l'*AGOA* aurait pu relever de l'action concertée. Car quelle que soit son importance, une loi ne peut jouer qu'un rôle limité comme source du droit du commerce international, et rarement les États y recourent pour régir des relations commerciales internationales. Il apparaît ainsi que malgré les objectifs de l'*AGOA* qu'il faut défendre, la loi dépasse le cadre traditionnel d'une loi à cause des relations qu'elle régle.

III. Vers une approche contractuelle des relations commerciales États-Unis/Afrique subsaharienne

Une approche contractuelle des relations UE-ASS s'inscrit dans le cadre d'une redéfinition du cadre légal du partenariat. Dans le prolongement de l'approche unilatérale actuelle, des réflexions sont en cours sur une possible harmonisation de programmes de préférences commerciales américaines en un système unique ouvert à des pays non bénéficiaires aujourd'hui comme ceux de l'Asie. En effet, le 18 novembre 2009, l'un des pères fondateurs de l'*AGOA*, le représentant démocrate Jim McDermott, a présenté au Congrès une proposition de loi intitulée « New

Partnership for Trade Development Act of 2009¹⁴¹ » (*Loi sur le nouveau partenariat pour le développement commercial*) visant à intégrer l'*AGOA* au système préférentiel de l'Organisation mondiale du commerce sans restriction de quotas, et d'en étendre les bénéfices aux pays pauvres non africains. Un des amendements prévus est d'étendre les préférences de l'*AGOA* jusqu'en 2019 et même au-delà à condition que, dans le cadre de l'OMC, les négociations sur la libéralisation des échanges du cycle de Doha aboutissent avant la fin de 2015. Après 2019, les préférences seront renouvelées dans cinq ans pour les PMA considérés comme tels par les NU sans restrictions de quotas.

Pour les raisons évoquées dans la présente étude, l'approche non contractuelle pourrait être abandonnée et il est de l'intérêt commun d'envisager la coopération même en cas d'échec des négociations de Doha. Déjà en 2008 après l'extension de l'*AGOA*, l'administration américaine a anticipé la question en mettant l'accent sur la nécessité de négocier avec l'ASS des accords commerciaux dont l'objectif est de passer des relations commerciales basées sur l'unilatéralisme à des relations plus profondes, plus réciproques¹⁴². À cet effet, une adéquation entre la forme et le fond du cadre légal de la coopération EU-ASS s'avère nécessaire. La négociation d'un accord quelle que soit la dénomination paraît mieux adaptée (B) et ceci sur la base des principes universellement connus comme l'égalité et la réciprocité adaptables à la situation des partenaires (A).

A. Les principes: une réciprocité sans égalité ou mutualité des avantages

La liberté des échanges et des paiements, l'égalité des traitements et la réciprocité des avantages restent les principes de base gouvernant les rapports interétatiques dans le commerce international. Ce qui est une application concrète des articles XXVIII (2) et XXVIII bis (1) du *GATT de 1994* et du Préambule de l'*Accord sur l'OMC* qui associent « réciprocité » et « avantages mutuels ». Dans les relations avec les pays en voie de développement, le principe applicable est celui de la non-réciprocité consacré par la Partie IV portant sur « le commerce et le développement » : « Les parties contractantes développées n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par elles dans les négociations commerciales de réduire ou d'éliminer les droits de douanes et autres obstacles au commerce des parties contractantes peu développées »¹⁴³.

Toutefois, la pratique montre que la réciprocité peut se satisfaire de l'inégalité des concessions. La remarque a été faite à propos des *Conventions de Yaoundé* entre la CEE et les États africains et malgaches associés par les professeurs Carreau et Juillard pour lesquels il est possible « d'envisager des situations où la réciprocité joue sans que celle-ci entraîne une égalité ou une mutualité des

¹⁴¹ É.-U., Bill H.R. 4101, *New Partnership for Trade Development Act of 2009* 111^e Cong., 2009.

¹⁴² *2008 Comprehensive Report*, supra note 48 à la p. 41.

¹⁴³ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 Octobre 1947, 58 R.T.N.U. 187, (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948). Voir l'article XXXVI (8) de la *Partie IV portant sur « le commerce et le développement »* de 1966.

concessions accordées »¹⁴⁴. Dans le cadre de l'AGO, on peut considérer que la réciprocité que le donneur attend des bénéficiaires est la conduite de réformes pour créer des conditions d'investissement. Ceci montre clairement la volonté des EU d'investir en Afrique. Mais, les pays africains où se perpétuent très souvent des violations graves des règles minimales de transparence, de gouvernance, de droits de l'homme ne rassurent pas. Sur ce point, on peut remarquer que les africains sous l'impulsion des américains s'adonnent à des réformes même dans les domaines comme les normes de travail où il n'existe pas d'accord multilatéral. Donc, la présence américaine longtemps sollicitée par les africains pour sortir du joug européen est en train de se confirmer¹⁴⁵.

Les bases pour le fonctionnement d'une telle réciprocité existent de part et d'autre. Ceci ressort clairement de la déclaration de politique commerciale envers l'ASS où « Le Congrès estime qu'il est dans l'intérêt mutuel des États-Unis et des pays d'Afrique sub-saharienne de favoriser une croissance économique durable et le développement en Afrique sub-saharienne »¹⁴⁶. Les 48 pays de l'Afrique subsaharienne sont ainsi présentés comme « une région riche en ressources naturelles et en capital humain [...] dotée d'un potentiel économique considérable et qui revêt une importance politique durable pour les États Unis »¹⁴⁷. C'est pourquoi, l'article 103.4 spécifie clairement que le Congrès soutient « negotiating reciprocal and mutually beneficial trade agreements¹⁴⁸ [...] (la négociation réciproque et mutuellement bénéfique d'accords d'échanges) » [notre traduction]. L'AGO est donc la concrétisation de la formule libérale « *trade, not aid* » dont le principe est de stimuler les échanges entre les États-Unis et l'Afrique subsaharienne plutôt que de privilégier l'aide au développement.

En plus des richesses du sous-sol, l'Afrique offre aux États-Unis un vaste marché de plus de 700 millions de consommateurs, soit plus de 10% de la population mondiale et des ressources naturelles inestimables¹⁴⁹. Déjà en 2001, les exportations américaines vers l'ASS ont dépassé celles vers l'ancien bloc soviétique et l'Europe de l'Est¹⁵⁰. Selon le Département du Commerce, les investissements en Afrique avoisinaient la moyenne de 31% en 1996, contre 12% en Amérique latine, 13% en

¹⁴⁴ Carreau et Juillard, *supra* note 16 à la p. 101.

¹⁴⁵ Certains analystes retracent l'origine de l'intéressement américain en Afrique à l'éclatement du bloc soviétique qui marque la fin de la guerre froide. Avant, la politique américaine vis-à-vis de l'Afrique visait à contrer le communisme. La France, en tant qu'ancienne métropole représentait les intérêts américains et avait de ce fait le monopole du commerce avec l'Afrique francophone. Les américains entendent désormais défendre leur propre politique. Ce changement de politique a souvent été source de conflit entre français et américains au point qu'une semaine avant les élections présidentielles américaines de 1996, le Secrétaire d'État américain Warren Christopher s'est permis une mise au point à son homologue français Jacques Godfrain : « le temps où les européens partageaient l'Afrique en sphère d'influence est révolue. Les Américains vont devenir actifs dans le commerce avec l'Afrique », voir Arthur Gerstenfeld et Raphael J. Njoroge, « African Growth and Opportunity Act (AGO) », en ligne : [Agoa.info](http://www.agoa.info) <<http://www.agoa.info/index.php?view=download&story=research>> aux pp. 4-5, .

¹⁴⁶ *African Growth and Opportunity Act supra* note 4, article 102.1.

¹⁴⁷ *Ibid.* art. 102.2 et 102.3.

¹⁴⁸ *Ibid.* art. 103.4.

¹⁴⁹ J.M. Migai Akech, *supra* note 60, à la p. 652.

¹⁵⁰ *Ibid.*

Asie et 17 % au Moyen-Orient¹⁵¹.

Enfin, la réciprocité est réalisable grâce aux liens historiques entre les EU et l'ASS plus que jamais solides. Plus de 13% de la population américaine est de descendance africaine et continue à augmenter grâce aux lois sur l'immigration qui ouvrent les portes à une nouvelle génération d'africains¹⁵². Les programmes universitaires à travers les bourses de formation, le corps des volontaires renforcent davantage ces liens.

Conscient de cela, le jeudi 2 avril 2009, le secteur privé américain réuni au sein du Corporate Council of Africa (CCA)¹⁵³ a élaboré à l'intention de l'administration Obama un document de 56 pages, intitulé : «Les États-Unis et l'Afrique : Recommandations politiques du secteur privé américain à l'administration Obama»¹⁵⁴ dans lequel il a noté que «l'Afrique n'est plus simplement un défi humanitaire et de développement, mais plutôt une source d'énergie, d'opportunités d'exportation et de partenariat international croissante et dynamique¹⁵⁵ ». Il faut donc un renforcement de l'AGO qui passe non seulement par son extension à d'autres produits, mais aussi par l'encouragement du commerce et des investissements américains dans neuf secteurs-clés identifiés comme la sécurité, les finances, le commerce, l'agriculture, l'énergie électrique, les industries extractives, les soins de santé, les infrastructures et le tourisme.

En somme, il existe un potentiel pour une réciprocité sans égalité des concessions. Il est souhaitable que la dynamique partenariale amorcée sous l'AGO soit renforcée.

B. Quels genres d'Accords pour le cadre juridique des relations commerciales EU-ASS?

En parlant d'accord comme base juridique du partenariat entre souverains, nous avons voulu soutenir qu'un accord de façon générale et quelle que soit la dénomination est préférable à une loi en ce qu'il incarne mieux les principes de réciprocité et d'égalité, qui lie les deux parties. À la distinction entre situations contractuelles et situations non contractuelles correspond une autre distinction entre loi et accord. L'intérêt de la distinction réside dans le fait qu'une loi par nature exprime une approche unilatérale du partenariat. Pour illustrer ces situations, il suffit de se référer à la pratique qui n'est pas uniforme. Les relations UE-ACP ont été régies

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² AGOA NEWS, « Why the US is 'boosting ties with Africa » (26 mai 2009), en ligne : AGOA <<http://www.agoa.info/index.php?view=-.&story=news&subtext=810&term=full text>>.

¹⁵³ Le CCA a été créé en 1993 en tant qu'organisation apolitique de près de 200 entreprises américaines se consacrant au renforcement des liens commerciaux entre les États-Unis et l'Afrique. Les membres du CCA représentent près de 85 pour cent du total des investissements du secteur privé en Afrique. L'organisation s'attelle à rassembler les partenaires commerciaux potentiels et à présenter les opportunités d'investissement sur le continent.

¹⁵⁴ « Le secteur privé américain publie un guide africain pour Obama » (2 avril 2009), en ligne : Temoignages.re <<http://www.temoignages.re/le-secteur-prive-americain-publie,36011.html> >

¹⁵⁵ *Ibid.*

par des accords successifs : Yaoundé, Lomé, Cotonou devant aboutir aux *Accords de partenariat économique*. L'idée d'accord implique une « rencontre des volontés en vue de produire l'effet de droit recherché par les parties¹⁵⁶ ». Il faut noter ici une difficulté de définition à cause de l'existence d'une terminologie imprécise. Par exemple, la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹⁵⁷ en son article 2, alinéa 1(a) emploie le terme « traité » qu'il définit comme « un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un document unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière¹⁵⁸ ». Loin de nous l'idée de se lancer dans une querelle sémantique, mais de souligner que l'appellation de l'engagement est laissée à l'entière discrétion des parties contractantes : traité, accord, convention, acte final, protocole, etc.¹⁵⁹. Ce qui importe, c'est que l'acte produise l'effet de droit escompté par les parties contractantes¹⁶⁰. Le recours à l'accord dans le cadre des relations UE-ACP répond à cet objectif et pourrait se justifier par la diversité des acteurs impliqués appartenant à des zones géographiques distinctes comme l'Afrique, les Caraïbes et le Pacifique. Il est difficile d'adopter une loi européenne qui a pour but de régir de telles relations. Les préférences européennes sont autorisées dans le cadre de ces accords et font l'objet de négociations entre les parties. Cela n'enlève pas aux préférences leur caractère unilatéral dans la mesure où c'est l'UE qui les octroie en tenant compte de ses priorités et de celles de ses partenaires. De ce point de vue, un accord comme son nom l'indique exprime une approche bilatérale ou multilatérale d'un partenariat économique et suppose que les parties impliquées aient négocié les différentes clauses.

Dans le cas d'espèce, il faut souligner que le législateur américain envisage l'adaptation des relations économiques à l'évolution du contexte. L'article 103.4 de l'*AGOA* stipule que « *Congress supports negotiating reciprocal and mutually beneficial trade agreements, including the possibility of establishing free trade areas that serve the interests of both the United States and the countries of sub-Saharan Africa*¹⁶¹ ». L'interprétation de cette disposition autorise à penser que le législateur américain a en vue deux possibilités : soit des « accords d'échanges commerciaux » (1) ou plus spécifiquement « des accords de libre échange » (2).

1. LES ACCORDS D'ÉCHANGES COMMERCIAUX

La loi ne mentionne que la possibilité de tels accords, laissant croire qu'il s'agit d'alternatives aux États qui ne seront pas prêts pour la négociation d'un Accord de Libre Echange (ALE). La pratique a montré que l'administration a eu recours à une

¹⁵⁶ Raymond Guillien dir., *Lexique des termes juridiques*, 15^e ed., Paris, Dalloz, 2005 à la p. 7.

¹⁵⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

¹⁵⁸ *Ibid.* art. 2.1.a.

¹⁵⁹ Sur tous ces aspects, voir Dominique Carreau, *Droit international*, 8^e éd., Paris, Pédone, 2004 à la p. 108 et s.

¹⁶⁰ *Ibid.* à la p. 109.

¹⁶¹ Voir dans *African growth opportunity act*, *supra* note 2, art. 103.4.

diversité d'accords comme les accords fixant le cadre du commerce et des investissements (*TIFAs-Trade and Investment Framework Agreements* les accords de coopération en matière de commerce, d'investissement et de développement (*a proposed Trade, Investment and Development Cooperation Agreement (TIDCA)*¹⁶²), les accords bilatéraux d'investissements (*Bilateral Investment Treaties*¹⁶³). Les premiers types d'accords sont des mécanismes formels pour cerner les questions commerciales bilatérales et aider à résoudre les relations entre les États-Unis et les partenaires clés d'ASS. De tels accords ont été conclus en 2001 avec le Ghana, le Nigeria, and l'Afrique du Sud. Dès lors, l'expérience a été étendue au Liberia, à l'Île Maurice, au Mozambique, au Rwanda, au Marché commun d'Afrique de l'Est et de l'Afrique Australe (COMESA) et à l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA). Le Conseil du commerce et des investissements a servi de cadre pour les rencontres de haut niveau avec les partenaires comme la COMESA, le Ghana, le Liberia, l'Île Maurice, le Nigeria et le Rwanda.

L'administration a aussi initié d'autres accords comme ceux de coopération en matière de commerce, d'investissement et de développement avec les cinq États membres de l'Union douanière de l'Afrique australe¹⁶⁴ (Botswana, Lesotho, Namibie, Afrique du Sud et Swaziland) en vue de la création d'un cadre pour le commerce et les activités promotrices d'investissement afin d'asseoir une base solide pour une zone de libre échange.

Les accords bilatéraux d'investissement permettent de protéger les investissements américains et de promouvoir la croissance économique par des réformes importantes et l'encouragement à l'adoption de réformes politiques facilitant et soutenant l'investissement direct étranger¹⁶⁵. De tels accords ont été signés avec le Rwanda, le Cameroun, la République Démocratique du Congo, le Sénégal, la République du Congo et le Mozambique. L'administration américaine explore la possibilité de négocier de tels accords avec d'autres pays africains¹⁶⁶.

2. LES ACCORDS DE LIBRE ÉCHANGE

L'expression « *including*¹⁶⁷ » de l'article 103.4 laisse penser qu'en plus d'« Accords d'échange commerciaux » (AÉC), le partenariat peut prendre la forme d'Accords de libre-échange (ALÉ). Si cette disposition détermine les objectifs de création de zones de libre échange (ZLÉ), c'est l'article 116 de l'AGO qui détermine les conditions de création¹⁶⁸. L'alinéa 2 relatif à la *Declaration of Policy*¹⁶⁹ met l'accent sur la nécessité de parvenir à un ALÉ afin de servir de catalyseur de croissance aux échanges entre les États-Unis et l'Afrique subsaharienne et accroître

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.* à la p. 9.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.* à la p. 5.

¹⁶⁷ Voir dans *African Growth Opportunity Act*, *supra* note 2, sec. 103.4.

¹⁶⁸ *Ibid.* sec. 116.

¹⁶⁹ *Ibid.* sec. 116.2.

les investissements privés en Afrique sub-saharienne. Il appartient au président d'établir un plan de négociations qui tiendra compte des aspirations de toutes les parties intéressées conformément aux différentes lois et en consultation avec les membres de la société civile.

Pour la mise en œuvre d'une telle politique, les États-Unis entendent soutenir l'intégration économique régionale par le renforcement des capacités. Tout laisse croire que la négociation d'ALÉ se fera selon les régions comme dans les négociations des APE entre l'UE et les États ACP. Aussi soutiennent-ils les efforts des différentes organisations africaines dont les plus importantes sont l'Union africaine, la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CÉMAC), le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), la Communauté économique de développement de l'Afrique de l'ouest (CÉDEAO), l'Union économique et monétaire ouest africaine (UÉMOA), la Communauté de développement de l'Afrique australe (en anglais SADC), etc.

La mise en œuvre de cette politique s'est concrétisée par le lancement le 2 juin 2003 à Pretoria des négociations entre les États-Unis et les cinq États membres de l'Union douanière de l'Afrique australe : Botswana, Lesotho, Namibie, Afrique du sud et Swaziland en vue de la conclusion d'un accord de libre-échange en décembre 2004. Les négociations ont porté sur une large gamme de domaines, notamment: le commerce des biens industriels, le commerce des produits agricoles, les règles d'origine, les droits de propriété intellectuelle et la coopération en matière de mise en application des obligations, le commerce des services, la passation des marchés publics, les mesures commerciales correctives, les normes du travail, les normes environnementales, et le règlement des différends. Le choix de cette région pour créer la première ZLE n'est pas fortuit. Non seulement la région est le principal fournisseur d'exportations autres que les hydrocarbures en direction des États-Unis, mais offre plus de débouchés aux exportations américaines. Grâce à l'ALÉ, les américains pourront concurrencer à égalité avec les européens dans des secteurs où ils s'estiment désavantagés en raison de l'ALÉ Afrique du sud-UE. Les principales exportations américaines dans la région de la SACU comprennent les machines, les véhicules, les aéronefs, les instruments médicaux, les plastiques, les produits chimiques, les céréales, les produits pharmaceutiques, le bois et les produits papier.

Mais, les négociations se sont soldées par un échec en 2006 en raison de la divergence de vues à propos du champ et du niveau de l'ALÉ. Mais les deux parties ont convenu de poursuivre la coopération sous forme d'accords de développement de coopération, de commerce et d'investissement dans le cadre de forums consultatifs de discussions et de groupes consultatifs pour la mise en œuvre.

À ce jour aucun ALÉ n'a pu être négocié avec un pays d'ASS¹⁷⁰. Pour

¹⁷⁰ Le seul ALÉ signé en Afrique est avec le Maroc. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 et il porte sur l'élimination de 95 % des droits de douane sur les marchandises et les services. Le Maroc s'engage à accorder un accès préférentiel à son marché pour les exportations américaines, la transparence et la protection des droits de propriété intellectuelle. Les États-Unis offrent une assistance technique ciblée au Maroc pour soutenir la réforme de la réglementation et de la conformité, voir « Morocco Free Trade Agreement » en ligne : Office of the United States Trade Representative, <<http://www.ustr.gov/trade->

l'administration américaine, à cause de leurs spécificités dont le faible niveau de développement économique, administratif et normatif, beaucoup de ces pays ne sont pas prêts à mener des politiques et des réformes indispensables à la création d'une ZLE avec les États-Unis¹⁷¹. Toutefois, la ZLE reste un objectif à long terme. En vue de l'atteindre, les négociations pourront se faire par région avec comme préalables le démantèlement des obstacles aux échanges internes et la création de tarifs extérieurs communs (TEC) au niveau des organisations africaines d'intégration sous-régionale. En Afrique occidentale, les dirigeants pourront se concerter au sein de la CEDEAO où, en plus des politiques communes adoptées, des discussions sont en cours pour la mise en place d'un TEC et d'une monnaie unique¹⁷². Le Forum de coopération économique et commerciale afro-américain¹⁷³ pourra servir de cadre de concertation entre africains et américains en vue de l'établissement de liste des « produits sensibles » pour lesquels les États d'ASS ne souhaitent pas éliminer les taxes sur les importations des États-Unis. Pour le moyen terme, l'alternative pour le gouvernement des États-Unis consiste à négocier avec les partenaires clés des accords fixant le cadre du commerce et des investissements, des accords de développement de coopération, de commerce et d'investissement ainsi que des accords bilatéraux d'investissements¹⁷⁴.

L'analyse des relations commerciales États-Unis-Afrique subsaharienne montre que les préférences instituées par l'*AGOA* n'ont pas atteint les résultats escomptés. Comme l'intitulé de la loi, elles offrent beaucoup d'opportunités, mais beaucoup d'obstacles demeurent qui ne sont pas forcément attribuables à l'*AGOA*. On est loin de l'objectif de « *développement grâce au commerce* » de la *Déclaration ministérielle de Doha de 2001*¹⁷⁵ qui comporte quatre-vingt-dix fois le mot « développement »¹⁷⁶. Des réformes sont désormais nécessaires. En plus de la nécessité d'élargir la liste des produits à couvrir, de simplifier les critères d'éligibilité et d'octroyer plus d'assistance technique, il est important de diversifier les exportations. Car, comme toutes les matières premières, les hydrocarbures ne sont pas inépuisables.

agreements/free-trade-agreements/morocco-fta>.

¹⁷¹ *2008 Comprehensive Report*, supra note 48, à la p.41.

¹⁷² Notons que l'UEMOA, dont les huit pays sont membres de la CEDEAO, dispose de politiques communes dans divers domaines et d'un TEC.

¹⁷³ *African Growth and Opportunity Act*, supra note 4, article 105 (b).

¹⁷⁴ Des exemples d'accords bilatéraux de protection des investissements existent avec le Cameroun, les deux Congo, l'Égypte, le Maroc, le Mozambique, le Sénégal, la Tunisie. Pour plus d'informations sur les accords bilatéraux d'investissements en vigueur, consulter le site Bilateral Investment Treaties Currently In Force (from the Trade Compliance Center), en ligne : <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/bilateral-investment-treaties>>.

¹⁷⁵ OMC, *Déclaration ministérielle de Doha*, OMC Doc. WT/MIN (01)/DEC/1 (2001), en ligne : OMC <http://www.wto.org/French/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_f.htm> [*Déclaration de Doha*]

¹⁷⁶ Sénat Français, « Libérer les échanges commerciaux : quels effets sur la croissance et le développement ? », Rapport d'information n° 120(2005-2006) de Jean-Pierre Plancade et Daniel Soulage, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification» (7 décembre 2005), en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r05-120/r05-120_mono.html>.

L'enseignement à tirer de cette contractualisation, soit sous forme d'accords d'AEC ou d'ALÉ, est la tendance de plus en plus marquée pour la signature des premiers. Si elle se confirme, elle risque de conduire à un contournement de l'*AGOA* comme on l'a connu sous le *GATT de 1947* avec la pratique des accords séparés. Un accord global de Partenariat EU-ASS pour le commerce et le développement est souhaitable. Il sera mis en œuvre au niveau des intégrations régionales pour tenir compte des spécificités de chaque région après ratification des différents parlements. Il permettra de définir les préférences, les concessions que l'ASS pourra fournir, le rythme de libéralisation, etc. Les expériences nord-américaines dans le cadre de la zone de libre échange nord-américaine et européenne montrent qu'on ne peut, sans dommage pour le partenaire faible, organiser un désarmement tarifaire à moins de mettre en place un puissant soutien financier pour tirer vers le haut les économies faibles¹⁷⁷. Ce soutien existe déjà avec le renforcement des capacités commerciales à travers le Millénium Challenge Corporation, l'Agence pour le développement international, la fondation africaine pour le développement, l'initiative de lutte contre la faim en Afrique, les initiatives en matière de technologies de l'information et de la communication, de transport, d'énergie, de lutte contre le VIH sida et le paludisme, l'Overseas Investment Corporation, Import-Export Bank, etc. Il mérite d'être renforcé et diversifié dans le cadre des intégrations régionales et nécessite plus de temps pour servir de véritable catalyseur.

Le recours à l'accord est non seulement la preuve de l'atteinte d'un des objectifs de l'*AGOA* à savoir le renforcement des capacités de négociation des africains, mais aussi d'influer sur le déroulement des négociations comme cela est en cours avec l'UE. C'est à juste titre que Dominique Carreau et Patrick Juillard ont remarqué :

Pour généreux et bien fondé qu'il puisse paraître, ce principe de non-réciprocité n'est pas sans entraîner des effets pervers: en n'étant tenu de n'offrir – et de ne se voir demander – aucune concession commerciale, les pays en développement ne sont guère en mesure d'influer sur le déroulement des négociations et de voir leurs intérêts réels pris en considération. En réalité, l'abandon du principe de réciprocité dans les relations commerciales Nord-Sud a profondément contribué à faire des N.C.M [négociations commerciales multilatérales] une affaire de pays développés et menée par eux pour assurer la promotion et la défense de leurs intérêts économiques. C'est bien là l'occasion de se demander si la reconnaissance officielle du principe de non-réciprocité n'a pas été contreproductive pour les pays du tiers monde.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Jacques Tenier, « Les Accords de partenariat économique (APE) : L'approfondissement d'une relation inégalitaire entre l'Europe et l'Afrique », Colloque de Ouagadougou sur le Partenariat Europe-Afrique et les intégrations régionales, Ouagadougou, 14-17 décembre 2010, aux pp. 4-5 [document non disponible en ligne].

¹⁷⁸ Carreau et Juillard, *supra* note 16 à la p. 100.