



Les APE ne sont pas conformes à l'OMC

Jacques Berthelot (jacques.berthelot4@wanadoo.fr), 19 juin 2016

Je n'ai traité ici que le premier point que je diffuse auprès des ONG impliquées pour leur donner du grain à moudre en attendant que je prépare la suite.

Au cours du débat de la Commission INTA du Parlement européen (PE) du 15 juin sur l'APE SADC qui a été signé au Botswana le 10 juin, la plupart des intervenants, dont le Président Bern Lange et Mme Sandrina Gallina de la DG Trade, n'ont cessé de répéter que leur plus grand souci était que les APE, dont celui de la SADC, soient conformes aux règles de l'OMC.

On est très loin du compte sur de très nombreux aspects :

- L'OMC n'obligeait pas à passer des Accords préférentiels de Lomé aux APE de l'Accord de Cotonou
- La clause NPF va freiner les accords Sud-Sud
- La clause de "rendez-vous" élargissant la libéralisation aux thèmes de Singapour et au-delà est contraire au Doha Round
- La non prise en compte des subventions agricoles internes contredit l'Accord sur l'agriculture et l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires
- Les mesures de sauvegarde des APE sont inférieures à celles de l'OMC
- Il n'y a pas de règle de l'OMC déterminant le pourcentage à libéraliser et la durée de la libéralisation

L'OMC n'obligeait pas à passer des Accords préférentiels de Lomé aux APE de l'Accord de Cotonou

D'abord parce que la "guerre de la banane" a été doublement enterrée, d'une part par l'accord à l'OMC de décembre 2009 où les pays d'Amérique latine ont accepté que l'UE maintienne ses importations à droits nuls des pays ACP en contrepartie d'une baisse des droits sur les bananes d'Amérique latine et, d'autre part, par la baisse supplémentaire progressive de ces droits dans les Accords de libre-échange (ALE) conclus avec ces pays en 2012¹. Ensuite parce que l'UE aurait pu et pourrait reconnaître aux PED non PMA d'Afrique sub-saharienne (ASS) le statut de GSP+, notamment à ceux d'Afrique de l'Ouest (AO) qui remplissent selon elle les critères de vulnérabilité économique, même s'il faudrait vérifier qu'ils appliquent aussi les 27 Conventions internationales requises, ce que fait le Nigéria.

Mais le principal argument de ce papier est de souligner que les Etats-Unis (EU) ont notifié leurs accords commerciaux préférentiels au titre de la Clause d'habilitation (CH) : le Andean trade preference act depuis décembre 1991 (n'est plus en vigueur depuis que ces pays ont signé un accord de libre-échange (ALE) avec ces pays), le Caribbean Basin Economic Recovery Act

¹ L'Accord de Partenariat Economique Afrique de l'Ouest-UE : un accord perdant-perdant, SOL, 12 juin 2016, <http://www.sol-asso.fr/analyses-politiques-agricoles-jacques-b/>

(CBERA, "loi relative au redressement du bassin des Caraïbes") depuis janvier 1984 (dernière dérogation de décembre 2010)² et surtout l'AGOA depuis 2000.

Le Conseil du commerce des produits de l'OMC a en effet renouvelé le 16 novembre 2015 pour 10 ans la dérogation demandée par les EU pour sa "loi sur la croissance et les possibilités économiques en Afrique" (AGOA) puisqu'elle porte sur des échanges commerciaux non réciproques avec les 39 pays d'ASS éligibles, qui dérogent au principe de non-discrimination du GATT des articles I (clause NPF, de la Nation la Plus Favorisée) et XIII (sur les quotas tarifaires)³. La Commission européenne a d'ailleurs approuvé cette demande de dérogation⁴. Les EU ont commencé à appliquer l'AGOA en 2000 sans avoir demandé une dérogation à l'OMC, ce qu'ils n'ont fait qu'en 2005 pour 10 ans, sans qu'aucune plainte n'ait été portée contre eux à l'OMC.

Avec l'AGOA les EU importent sans droits de douane ni restrictions quantitatives (sauf pour les produits agricoles astreints à des quotas tarifaires aux EU) les produits éligibles des 39 pays d'ASS éligibles et avec des règles d'origine souvent plus favorables que celles prévues par les APE. C'est le cas notamment de la disposition permettant aux PMA de l'AGOA d'exporter des vêtements faits à partir de filés et tissus importés de pays non AGOA ("third-country fabric provision")⁵. L'éligibilité est conditionnée au respect des droits humains et sociaux – ce qui n'est pas le cas pour le SPG de l'UE ni pour les APE mais seulement pour le SPG+ –, de graduation au-delà d'un certain PIB (comme pour le SPG de l'UE) et la liste des produits admissibles évolue. Toutefois alors que le SPG des EU, qui s'applique à plus de 120 PED, est révisé tous les ans ou tous les 2 ans l'AGOA est prévu pour 10 ans, mais les EU peuvent modifier les pays éligibles tous les ans. La liste des produits couverts par l'AGOA est plus étendue que celle du SPG des EU, en particulier les vêtements et chaussures sont inclus dans l'AGOA mais pas dans le SPG. Sur les 10 500 lignes tarifaires des EU, 3 800 sont importées à droits NPF nuls, 3 400 de plus sont importés à droits nuls dans le SPG, 1 400 de plus pour les PMA et l'AGOA en ajoute 1 800 au SPG (dont beaucoup sont déjà dans les 1 400 ouvertes aux PMA de l'AGOA)⁶. Au total l'AGOA importe à droits nuls 86% de ses lignes tarifaires. Curieusement les EU confèrent le statut de PMA dans l'AGOA à des pays dont le PIB est nettement supérieur au critère des Nations Unies pour les PMA, notamment pour l'Ile Maurice, le Botswana et la Namibie. En particulier le statut de "Third country fabric" est ouvert à des pays considérés comme des non-PMA par les Nations Unies comme par l'UE : Cap Vert, Côte d'Ivoire, Ghana, Nigéria, Kenya, Maurice, Lesotho, Botswana, Namibie.

Il est clair que toutes les importations américaines en provenance des pays de l'AGOA ne sont pas importées en franchise de droits comme le seraient les exportations d'ASS vers l'UE dans les APE, à condition qu'ils respectent les règles d'origine et les exigences SPS (sanitaires et phytosanitaires) dans les deux cas. Mais au moins les plus importantes exportations des pays d'AO vers les EU le sont en franchise de droits ou à des taux bien plus faibles que dans le SPG de l'UE, comme le montrent les quelques exemples suivants pour 2015. Les conserves de thon sont importées à un droit de 0,6% pour l'AGOA contre 21% dans le SPG de l'UE. La poudre de cacao est importée dans l'AGOA à 0,08% contre 3% dans le SPG de l'UE et la pâte de cacao est importée à droits nuls dans l'AGOA contre à 6,1% dans le SPG de l'UE. Les importations de roses dans l'AGOA paient un droit de 0,02% contre 5% dans le SPG de l'UE. Les importations américaines de pantalons pour femmes (code 61046320) de l'AGOA paient un

² <http://ptadb.wto.org/ptaSearchDocuments.aspx>

³ https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/good_10nov15_e.htm

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2015%3A0464%3AFIN>

⁵ <http://www.nber.org/papers/w16623>

⁶ <https://www.fas.org/sgp/crs/row/R43173.pdf>

droit de 0,96% contre 9,6% dans le SPG de l'UE. Les importations américaines d'ignames paient un droit de 0,5% dans l'AGOA contre 6% dans le SPG de l'UE. Les bananes peuvent être importées en franchise de droits dans l'AGOA, mais celles d'ASS ne sont pas compétitives. Comme l'AGOA est un accord commercial préférentiel à l'inverse des APE, son texte dénonce "les pratiques commerciales inéquitables de l'Union européenne qui conditionnent l'accès des pays africains à la signature d'accords commerciaux déséquilibrés et "sous-standards"⁷.

Surtout l'AGOA est notifié au Comité du Commerce et du développement de l'OMC au titre de la Clause d'habilitation (CH)⁸ comme le fait l'UE pour son SPG (y compris ses composantes PMA et SPG +). Cependant tous les accords de libre-échange de l'UE, dont les APE, sont notifiés au titre de l'article XXIV du GATT parce que, contrairement au SPG, ils concernent un groupe limité de PED.

Selon Fatimata Zahra Niang "La conviction cardinale de l'Union que le régime de Cotonou est dicté par le droit de l'OMC devient un argument simpliste"⁹. Pour plusieurs raisons. D'abord l'article 34.4 de l'Accord de Cotonou (AC) dispose que "la coopération économique et commerciale est mise en oeuvre en parfaite conformité avec les dispositions de l'accord instituant l'OMC, y compris un traitement spécial et différencié tenant compte des intérêts mutuels des parties et de leurs niveaux respectifs de développement". Mais ce traitement spécial et différencié (TSD) est contradictoire avec les règles du libre-échange de l'OMC, ce qui a donné lieu précisément aux poursuites contre les Conventions de Lomé et c'est pourquoi, en dépit de l'Accord de Cotonou, les APE appliquent de fait souvent un TSD à rebours au profit de l'UE.

La Clause d'habilitation de 1979 a été intégrée au GATT de 1994. Il s'agit d'une exception légale à l'article I du GATT – 1. *Nonobstant les dispositions de l'article I de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement, sans l'accorder à d'autres parties contractantes* – et son article 2 stipule qu'il ne couvre que 3 types d'accords de réduction des droits de douane : ceux du SPG pour les PED et les PMA, les accords commerciaux régionaux (ACR) entre PED, et les accords sur les mesures non tarifaires. Cette interprétation a longtemps été partagée par la plupart des spécialistes du commerce, si bien que les PED et certains spécialistes ont essayé de changer l'article XXIV, en vain, de sorte que Bonapas Onguglo et Taisuke Ito ont proposé de modifier également la Clause d'habilitation : "Une troisième option consiste à exclure les ACR Nord-Sud du champ d'application de l'article XXIV du GATT de 1994 en modifiant la Clause d'habilitation d'une manière telle qu'elle couvre également les ACR Nord-Sud formés entre les pays développés et en développement. A l'heure actuelle, la Clause d'habilitation ne couvre que les ACR formés entre pays en développement"¹⁰.

Certes mais il ne faut pas oublier la note de bas de page de cet article 2, qui a formé la base juridique sur laquelle les EU se sont fondés pour justifier d'abord leur accord commercial préférentiel CBERA, puis celui de l'AGOA, auxquels les membres de l'OMC n'ont pas objecté.

⁷ <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges-africa/news/draft-us-bill-provides-for-10-year-agoa-extension-south-africa>

⁸ <http://ptadb.wto.org/ptaHistoryExplorer.aspx>

⁹ Fatimata Zahra Niang, *Les accords de partenariat économique, une exigence juridique du droit de l'OMC?* janvier 2008, <https://unige.ch/gsi/files/9514/0351/6369/Niang.pdf>

¹⁰ Bonapas Onguglo and Taisuke Ito, *How to make EPAS WTO compatible?*, ECDPM, July 2003, <http://ecdpm.org/wp-content/uploads/2013/11/DP-40-Make-EPAs-WTO-Compatible-Reforming-Rules-Regional-Trade-Agreements1.pdf>

La note de bas de page stipule : *"Il restera loisible aux PARTIES CONTRACTANTES d'examiner selon l'espèce, au titre des dispositions de l'Accord général concernant l'action collective, toutes propositions de traitement différencié et plus favorable qui ne relèveraient pas des dispositions du présent paragraphe"*. Et Fatimata Zahra Niang conclut : *"Une lecture constructive de la clause d'habilitation à l'instar de celle des Américains constitue un précédent appréciable permettant une compréhension nouvelle de cette disposition afin qu'enfin lui soit reconnue sa qualité de droit à valeur égale"*.

Cette lecture et le comportement effectif du Conseil Général de l'OMC qui a accepté d'étendre les dérogations du CBERA et de l'AGOA ont été confirmés par l'Organe d'appel de l'OMC du 7 avril 2004 dans l'affaire *"Communautés européennes – conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement"* sur plainte de l'Inde contre le volet "drogues" du SPG+, et l'Organe d'appel a conclu : *"L'expression "sans discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 n'interdit pas aux pays développés Membres d'imposer des droits de douane différents pour des produits originaires de bénéficiaires du SGP différents, à condition que ce traitement tarifaire différencié remplisse les autres conditions énoncées dans la Clause d'habilitation. Lorsqu'ils accordent un tel traitement tarifaire différencié, toutefois, les pays donateurs de préférences sont tenus, en vertu de l'expression "sans discrimination", de faire en sorte qu'un traitement identique soit mis à la disposition de tous les bénéficiaires du SGP se trouvant dans une situation semblable, c'est-à-dire à tous les bénéficiaires du SGP qui ont "les besoins ... du développement, des finances et du commerce" auxquels le traitement en question vise à répondre"*¹¹.

Et le Professeur Robert Howse, un des meilleurs spécialistes du droit de l'OMC, conclut ainsi ses commentaires sur le jugement de l'Organe d'appel : *"L'annulation de la constatation du groupe spécial selon laquelle 'non-discriminatoire' s'entend comme 'identique' et la création d'un test complexe pour la 'non-discrimination' peut... donner aux bailleurs une marge significative pour établir une distinction entre des pays en développement différents... En déterminant les besoins auxquels il est fait référence dans le para. 3(c) aux fins d'établir quels pays en développement ont une situation similaire, l'Organe d'appel a suggéré que l'arbitre devrait rechercher un critère pour les besoins en matière de développement dans les traités de l'OMC, ainsi que dans d'autres instruments multilatéraux ayant trait au développement. Ceci implique un rôle supplémentaire attribué au droit non-OMC dans la formulation des normes ou des critères pertinents à l'application des accords de l'OMC"*¹².

Il n'y a donc aucune raison légale pour que les Membres de l'OMC refusent à l'UE les dérogations qu'ils ont accordées aux EU. Il n'y a pas non plus de raison économique car, si le PIB moyen par habitant de l'ASS était de 1 879 dollars (1 414 euros) en 2014, celui de l'AGOA était de 1 983 dollars (1 493 euros) et celui des 5 APE de 1 777 dollars (1 338 euros)¹³.

¹¹ WT/DS246/AB/R of 7 April 2004.

¹² <http://www.ictsd.org/downloads/passerelles/passerelles5-2.pdf>

¹³ En effet le PIB moyen des 10 pays d'ASS non éligibles à l'AGOA – République démocratique du Congo, Soudan, Sud-Soudan, République centrafricaine, Érythrée, Somalie, Gambie, Guinée équatoriale, Sao Tomé et Príncipe, Zimbabwe – n'était que de 978 dollars (736 euros) tandis que l'Angola au PIB par tête de 5 710 dollars (4 298 euros) n'a pas signé l'APE SADC. Toutefois le PIB moyen par habitant des pays des 3 APE en voie de finalisation (AO, EAC, SADC) était de 2 161 dollars (1 627 euros), mais de 1 725 dollars (1 298 euros) sans l'Afrique du Sud (qui est aussi bénéficiaire de l'AGOA, avec un PIB par habitant de 6 488 dollars ou 4 883 euros). Le PIB moyen par habitant de la CEDEAO ainsi que de l'Afrique de l'Ouest était de 2 122 dollars (1 596 euros), celui de la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC) de 938 dollars (706 euros) et celui de la SADC de 4 499 dollars (3 387 euros) mais de seulement 1 451 dollars (1 092 euros) pour les cinq membres autres que l'Afrique du Sud. Toutefois le PIB moyen par tête des 3 APE serait nettement inférieur à celui de l'ASS si le Nigéria n'avait pas revalorisé de

Mais l'on doit aussi comparer le PIB par tête des 3 APE d'ASS à celui de l'autre accord préférentiel américain de la CBERA qui était de 17 627 dollars en 2014, il est vrai pour une population limitée à 1,257 million d'habitants dans les 6 pays de la Barbade, Belize, Iles Vierges britanniques, Curaçao, Bahamas et Aruba. Cependant le CBERA a été élargi en 2000 avec la Loi sur le partenariat commercial avec le bassin des Caraïbes (CBTPA), qui a ajouté les 12 pays d'Haïti, Dominique, Grenade, Guyana, Jamaïque, Montserrat, Saint-Kitts-et-Nevis, Ste Lucie, St Vincent, Trinité-et-Tobago si bien que l'accord préférentiel est connu maintenant comme celui du CBERA-CBTPA au PIB moyen par habitant de 6 608 dollars (4 974 euros) pour une population totale de 17,9 millions d'habitants. Une fois de plus, l'UE a approuvé le 27 mai 2009 la dérogation de l'OMC à cet élargissement de la CBERA¹⁴. Rappelons que le PIB par habitant de l'UE était de 35 786 dollars (26 937 euros) en 2014, soit 16,6 fois supérieur à celui de la moyenne des 3 APE (AO, EAC et SADC) ou 16,9 fois celui d'AO.

Comme l'écrit en conclusion Fatimata Zahra Niang, "*aucun des jugements des groupes spéciaux et de l'organe d'appel n'ont obligé l'UE à négocier les APE - contrairement à ce que défend l'UE - les rapports se contentant de rappeler l'exigence générale de conformité au droit de l'OMC*".

La réalité est que l'UE ne veut pas réinstaurer les préférences non réciproques car elle ne poursuit que des intérêts commerciaux à très court terme, ce qui lui sera fatal au plan géopolitique comme au plan purement commercial à moyen et long termes.

89% son PIB en 2013, d'autant qu'il est probable que bien d'autres pays d'ASS auraient pu le faire aussi. En effet son PIB a représenté 35,5% du PIB total d'ASS en 2014 et, s'il n'avait pas été revalorisé, le PIB par tête des 3 APE aurait été de 1 651 dollars (1 243 euros) en 2014 et celui de l'APE AO aurait été de 1 333 dollars (1 003 euros).

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015PC0033>