

Résumé

PAUL DIMA EHONGO

« LA MONDIALISATION DU DROIT ET LES INÉGALITÉS ENTRE ÉTATS DANS L'ACCÈS À LA JUSTICE INTERNATIONALE : LES ÉTATS AFRICAINS FACE AU MÉCANISME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DU SYSTÈME GATT/OMC »

Selon l'esprit dans lequel il est conçu et l'usage qui en est fait, le système juridique peut être un outil de régulation efficiente des relations interétatiques et de neutralisation des rapports de stricte domination, en leur substituant des rapports fondés sur le droit. Il faut pour cela, lorsqu'on est en présence d'États disposant de pouvoirs de négociation et d'action inégaux, que les institutions qui sont mises en œuvre et les mécanismes de régulation qui les accompagnent reflètent davantage une conception commutative de la justice qu'une conception distributive. La validité juridique plurielle (axiologique, formelle et empirique) des institutions et des mécanismes de régulation ne saurait être acquise sans l'existence d'instruments juridiques capables d'assurer une neutralisation des faiblesses des uns mais aussi des forces des autres. L'enjeu des négociations d'un cadre juridique interétatique de régulation du commerce mondial et de règlement des différends, réside dans la sortie d'une neutralisation formelle des rapports de force pour parvenir à la traduction de cette neutralisation dans la pratique. Nous posons la question de « l'accès à la justice » à l'échelle mondiale, ainsi que celle des conditions d'obtention et d'exécution des décisions, dans les matières commerciales relevant de la compétence de l'OMC, pour les États africains. Nous transposons à l'échelle des relations interétatiques, l'analyse des difficultés d'accès au droit telle qu'elle a été développée dans la doctrine anglo-saxonne au sujet des personnes physiques ou morales dans le droit interne. Il s'agit d'étudier les conditions et les obstacles au passage « d'un état formel à un état réel du droit de voir sa cause entendue » par les instances juridictionnelles, de même que les conditions d'exercice du droit d'obtenir une décision de justice et du droit de parvenir à la faire exécuter afin d'éviter ce qui s'apparenterait à une forme de « déni de justice ».

Nous revenons sur le mode d'adhésion des États africains au GATT et retraçons brièvement les grands traits de leurs relations avec cette institution. Leur insertion s'est déroulée sur un mode « dérogoire ». Ils étaient soumis à un régime qui reconnaissait leur altérité par rapport au territoire métropolitain, sans pour autant consacrer une souveraineté pleine et entière. Ce régime de l'altérité s'est maintenu jusqu'à l'indépendance des États africains. Les territoires douaniers coloniaux ne pouvaient pas participer directement à des négociations commerciales internationales, ni saisir les parties contractantes d'une demande de consultation ou de conciliation. Depuis l'origine, les rapports des États africains avec le GATT de 1947 s'inscrivent sur le mode de la « passivité », laquelle ne leur permet pas de négocier efficacement les normes commerciales et d'avoir ensuite « accès à la justice ». Les États membres de l'OMC ont à l'occasion de la création de l'ORD renforcé le mécanisme de règlement des différends par l'adoption d'une procédure judiciaire et supplétive dont la saisine est rendue difficile pour les États africains du fait de l'absence d'un mécanisme d'exécution collectif des décisions.

Mondialisation du droit et inégalités entre États dans l'accès à la justice internationale : les États africains face au mécanisme de règlement des différends du système GATT/OMC¹

Paul DIMA EHONGO*

Introduction

Selon l'esprit dans lequel il est conçu et l'usage qui en est fait, le système juridique peut être un outil de régulation efficiente des relations interétatiques et de neutralisation des rapports de stricte domination, en leur substituant des rapports fondés sur le droit. Il faut pour cela, lorsqu'on est en présence d'États disposant de pouvoirs de négociation et d'action inégaux, que les institutions qui sont mises en œuvre et les mécanismes de régulation qui les accompagnent reflètent davantage une conception commutative de la justice qu'une conception distributive. La validité juridique plurielle (axiologique, formelle et empirique) des institutions et des mécanismes de régulation ne saurait être acquise sans l'existence d'instruments juridiques capables d'assurer une neutralisation *in concreto* des faiblesses des uns mais aussi des forces des autres. Le véritable enjeu des négociations d'un cadre juridique interétatique de régulation du commerce mondial et de règlement des différends, réside par conséquent dans la neutralisation formelle des rapports de force pour parvenir à la traduction de cette neutralisation dans les faits et dans la pratique. Un mécanisme de règlement des différends qui ne retient qu'une partie des principes du procès équitable, lesquels permettent d'assurer une égalité des armes entre les plaideurs tout en laissant une place à l'expression des inégalités de pouvoir des plaideurs, n'est que partiellement satisfaisant. Il peut être le vecteur d'une permanence des inégalités économiques dans le processus de mondialisation.

Le présent article pose la question de « l'accès à la justice » à l'échelle mondiale, ainsi que celle des conditions d'obtention et d'exécution des décisions dans les matières commerciales relevant de la compétence de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), pour les États africains. En prenant soin de rappeler qu'il faut garder à l'esprit la nature juridique non exclusivement juridictionnelle de l'Office de règlement des différends (ORD), nous transposons à l'échelle des États et des relations interétatiques l'analyse des difficultés d'accès au droit telle qu'elle a été développée dans la doctrine anglo-saxonne au sujet des per-

* Avocat, anthropologue du droit LAJP/CEMAF-CNRS, dima1@worldonline.fr

1. GATT: Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, OMC: Organisation mondiale du commerce, ORD: Organe de règlement des différends.

sonnes physiques ou morales dans le droit interne². Il s'agit d'étudier les conditions et les obstacles au passage « d'un état formel à un état réel du droit de voir sa cause entendue » (Balate 1993: 331-332) par les instances juridictionnelles ou de règlement des différends, de même que les conditions d'exercice du droit d'obtenir une décision de justice et du droit de parvenir à la faire exécuter, afin d'éviter à l'échelon interétatique ce qui s'apparenterait à une forme de « déni de justice ». L'accès à la justice est la pénultième étape de la procédure permettant d'établir la validité des normes soumises à l'analyse. Cette phase précède d'une part, le prononcé des sanctions à l'encontre de la partie fautive ou la conclusion d'un accord entre les parties, d'autre part, les voies d'exécution et les mesures d'application effectives des décisions prononcées par l'instance chargée d'arbitrer le conflit ou tout simplement la mise

en œuvre de l'accord qui pourrait éventuellement intervenir entre les parties.

Il n'est pas sans intérêt de revenir sur le mode d'adhésion des États africains au GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs*) et de brièvement retracer les grands traits des relations entre ces États et le GATT, dans la mesure où les modalités de leurs adhésions suivant « la procédure de présentation³ » ont fortement structuré et influencé les relations qu'ils ont entretenues avec cette institution. Ces relations se caractérisent par une certaine inertie et indifférence. L'insertion des États africains au GATT s'est en effet déroulée selon un mode « dérogatoire » marqué du sceau de « la passivité ». Les territoires douaniers africains sous domination coloniale directe, sous mandat de la Société des Nations (SDN) ou placés sous le régime de la tutelle de l'Organisation des Nations unies⁴ (ONU) étaient soumis à l'égard du GATT à un régime qui consacrait leur « individualité de fait », laquelle reposait sur leur « situation géographique isolée par rapport au territoire métropolitain de l'État colonial. Ils disposaient ainsi de services publics qui leur étaient propres. Le développement des unions administratives et des institutions spécialisées a conféré des pouvoirs plus importants à ces services qui pouvaient participer aux activités internationales en collaboration avec les services centraux » (Djossou 2000: 156). Ces territoires douaniers étaient par conséquent soumis à un régime qui reconnaissait leur altérité par rapport au territoire métropolitain, sans pour autant consacrer une souveraineté pleine et entière. Ils étaient en principe saisis à partir de la personnalité juridique de l'État colonial ou de l'État sous la tutelle duquel ils étaient placés. Ce régime de l'altérité⁵ s'est maintenu jusqu'à la succession des « États indépendants » africains aux « États métropolitains » sur la base d'une « formulation commerciale » (Djossou 2000: 81) du principe de l'*uti possidetis juris* ou principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation⁶.

Les territoires douaniers coloniaux étaient néanmoins perçus par le droit colonial comme des collectivités territoriales de l'État colonial. S'ils ne pouvaient par conséquent pas participer directement à des négociations commerciales internationales, ils avaient encore moins la capacité de saisir les parties contractantes d'une demande de consultation ou de conciliation en application des dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1947. Selon certaines dispositions du GATT⁷, chaque gouvernement qui accepte l'Accord général est présumé l'accepter aussi bien pour son territoire métropolitain que pour les territoires douaniers qu'il

2. Richard A., « Law without politics: Legal aid under advanced capitalism », *UCLA Law Review*, n° 32, 1985, 474-642. MacDonald R., « Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de la justice? », *Les Cahiers de Droit*, vol. 33, n° 2, 1992, 457-484.

3. Voir l'article XXVI § 5 alinéa c du GATT de 1947 qui organise cette procédure de présentation.

4. Après la Seconde Guerre mondiale, pour administrer les anciennes colonies allemandes et ottomanes, la Conférence de la paix institue un régime de mandat qui permet de soustraire le territoire concerné de la souveraineté pleine et entière de la puissance administrante car il n'entraîne pas une « cession territoriale », ni un « transfert de souveraineté ». Voir CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Rec. 1950, 132. Par deux mandats du 20 juillet 1922, et en application de l'article 22 du pacte de la Société des Nations, celle-ci divise le Cameroun en deux zones administrées respectivement par la France et le Royaume-Uni. Le « mandat B » garantit la liberté du commerce sur les territoires sous mandats. L'article 6 § 2 du mandat français sur le Cameroun dispose que: « La puissance mandataire pratiquera, en outre, à l'égard de tous les ressortissants des États membres de la Société des Nations et dans les mêmes conditions qu'à l'égard de ses propres ressortissants la liberté du transit et de navigation et une complète égalité économique, commerciale et industrielle [...] ». De manière générale, ce régime du mandat n'entraîne ni transfert de souveraineté ni cession territoriale. Cette restriction est illustrée par l'article 3 du mandat français au Cameroun qui dispose que « le mandataire ne devra établir sur le territoire aucune base militaire ou navale, ni édifier aucune fortification, ni organiser aucune force militaire indigène [...] ». D'autres territoires africains faisant parti des anciennes colonies allemandes sont aussi soumis au régime du mandat B, il s'agit du Togo, du Tanganyika, du Ruanda-Burundi.

5. Ce régime a été formulé par le Sous Comité ayant recommandé l'admission de la Birmanie, de Ceylan et de la Rhodésie du Sud au GATT. Voir rapport du Sous Comité spécial chargé de l'examen du § 3 de l'article XXIV, EPCT/TAC/PV/22.

6. La période allant de 1960, année d'accession à l'indépendance et à l'autonomie commerciale, jusqu'à l'adhésion formelle au GATT des pays d'Afrique subsaharienne francophone, pour la plupart à partir du 3 mai 1963, est régie par la recommandation du 1^{er} novembre 1957 organisant la procédure d'application de facto de l'Accord général aux États concernés. C'est durant cette période que la procédure à suivre pour exercer le droit d'adhésion aux accords du GATT sur la base de « la présentation » prévue à l'article XXVI du GATT, § 5 c, a été mise en œuvre.

7. Voir l'article XXVI § 5 alinéa a.

représente sur le plan international, à l'exception des territoires douaniers distincts⁸ qu'il indique nommément au Secrétaire exécutif⁹. Si le régime des mandats établi par l'article 22 du pacte de la SDN exclut en principe les privilèges commerciaux pour établir un régime international « *dans les faits, les territoires sous mandats furent traités par les puissances administrantes comme des colonies* » (Djossou *op. cit.* : 40)¹⁰. Le constat est par conséquent établi que depuis l'origine, les rapports des États africains avec le GATT de 1947 s'inscrivent sur le mode de la passivité de ces derniers, laquelle ne leur permet pas de négocier efficacement les normes commerciales et d'avoir ensuite « accès à la justice » en mettant en œuvre les mécanismes de règlement des différends.

Les parties contractantes du GATT de 1947 ont opté pour une procédure de règlement consensuelle et conciliatoire des différends dont la validité empirique ne paraît pas établie pour les pays africains. Les États membres de l'OMC ont, à l'occasion de la création de l'ORD, renforcé le mécanisme de règlement des différends par l'adoption d'une procédure judiciaire et supplémentaire dont la saisine est rendue difficile pour les États africains du fait de l'absence d'un mécanisme d'exécution collectif des décisions.

Les États africains et la régulation consensuelle du système GATT/OMC : le choix d'une procédure conciliatoire de règlement des différends

La création de l'OMC a entraîné une reprise de la procédure de règlement des différends du GATT de 1947 qui a simplement été complétée par la nouvelle procédure judiciaire de l'ORD. L'article 3.1 du Mémoire de règlement des différends de l'OMC procède à la préservation des pratiques antérieures du GATT de 1947. La volonté de conserver cet « *acquis du GATT* » est clairement affirmée par les États membres qui déclarent continuer d'adhérer « *aux principes du règlement des différends appliqués jusqu'ici conformément aux articles XXII et XXIII du GATT de 1947 [...]* ». Cette position exprimant l'existence d'un lien de continuité est confirmée par l'Organe d'appel de l'OMC lorsqu'il reconnaît que les rapports des groupes spéciaux adoptés sous le GATT de 1947 sont « *une partie importante de l'acquis du GATT*¹¹ ». Cette série de choix corrobore l'affirmation par l'OMC du principe d'un règlement des différends devant s'opérer par la recherche d'un consensus entre les États

membres parties au différend. Ledit consensus peut s'obtenir sur le fondement des procédures établies par le GATT de 1947, ou sur celles de l'OMC. Dans la perspective de l'adoption d'une procédure de règlement des différends adaptée aux pays en développement (PED) d'Afrique, il était loisible aux concepteurs des mécanismes de règlement des différends du GATT de 1947 et de l'OMC, soit de concevoir une composante particulière au principe du traitement spécial et différencié, soit d'adapter la procédure commune en tenant particulièrement compte de l'extrême fragilité de ces pays. Ces deux opérations pouvaient en outre être cumulées. Aucun de ces différents choix n'a malheureusement été clairement exprimé, contribuant ainsi à une certaine fragilisation des États concernés. L'adaptation du principe de traitement spécial et différencié au mécanisme de règlement des différends n'a été que très faiblement opérée aussi bien par la procédure du GATT de 1947 que par celle de l'OMC. De même, l'aménagement direct de la procédure de règlement des différends pour tenir compte des PED n'a été que partiellement effectué et très souvent, de manière imparfaite.

Une faible acclimatation des procédures de règlement des différends au principe du traitement spécial et différencié

Le traitement spécial et différencié étant un principe cardinal du droit de l'OMC mar-

8. Le caractère distinct d'un territoire est établi par l'autonomie dont il jouit dans les relations commerciales extérieures ainsi que lors de son accession à la souveraineté internationale. Ainsi, des territoires qui étaient soumis au régime du mandat de la SDN bénéficient de ce caractère distinct par rapport aux territoires coloniaux qui sont intégrés aux territoires des « puissances mandataires ».

9. Par une décision du 23 mars 1965, les parties contractantes ont changé le titre de secrétaire exécutif en directeur général.

10. E. Le Roy (2004 : 88) considère à ce sujet que « *l'essence de la colonisation, à travers les âges, reposant sur la négation de la différence ou de la distance entre la culture et l'organisation de dominant et celles du dominé, induit l'imposition d'un ordre étranger aux sociétés conquises par un principe de continuité territoriale et normative. Ceci suppose donc la mobilisation d'ordre institutionnel qui a pu être fondé, à travers le monde, sur la langue et la culture, la religion, les exigences du commerce...* ». L'ordonnance n° 3 de 1924 qui organise l'administration du Cameroun britannique dispose que « les lois en vigueur au Nigeria s'appliquent au Cameroun ». E. Chiabi considère que : « *La Commission permanente des mandats n'avait pas de mécanisme fonctionnel susceptible d'exercer quelque pression sur la Grande-Bretagne pour obliger celle-ci à mettre en œuvre les résolutions adoptées par la Commission.* » « Administration britannique et nationalisme dans le "southern Cameroon" 1914-1954 », in Njeuma M. (ed.), *Histoire du Cameroun, XIX^e s. - XX^e s.*, Paris, L'Harmattan, 1989, p 257. Voir aussi P-F. Gonidec, « l'Afrique colonisée », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Dakar, NEA, deuxième tome, 25.

11. Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, 16-17, WT/DS8, DS10, DS11.

quant la volonté de cette institution de tenir compte de la situation des PED, il peut servir comme signe diacritique de l'adaptation de la procédure de règlement des différends aux nécessités et contraintes des PED. Il paraît néanmoins surprenant de constater à ce sujet qu'aussi bien la procédure de règlement des différends du GATT de 1947 que la procédure de règlement des différends de l'OMC ne lui ont fait qu'une place extrêmement marginale, révélant ainsi qu'elles sont très peu adaptées aux besoins des PED d'Afrique.

Le règlement des différends du GATT de 1947 et le principe du traitement spécial et différencié

Les dispositions qui introduisent le principe du traitement spécial et différencié en matière de règlement des différends dans le GATT de 1947, renvoient essentiellement aux mesures adoptées par «la décision des parties contractantes du 5 avril 1966» qui avaient institué une procédure accélérée de conciliation spécifique aux pays en développement¹² et relative aux procédures couvertes par l'article XXIII du GATT. La procédure de conciliation qui leur est applicable se décline en trois étapes. Le pays en développement qui estime que ses intérêts sont atteints ou lésés par une autre partie contractante appartenant au groupe des pays développés peut, dans un premier temps, saisir le directeur général du GATT du différend. Ce dernier consulte les parties contractantes intéressées ainsi que l'organisation intergouvernementale qu'il juge appropriée. Il doit dans le cadre de ses fonctions utiliser «ses bons offices en vue de faciliter une solution¹³». Lorsque aucun règlement n'est intervenu dans un délai de deux mois après cette saisine, et si l'une des parties en fait la demande, le directeur général porte le différend devant les parties contractantes ou devant le Conseil. Ces derniers ont, dans un

second temps, la possibilité de constituer une commission d'experts¹⁴, laquelle élabore, dans un délai de soixante jours, ses conclusions et des recommandations pour une solution appropriée du différend après un examen des divers arguments. La commission d'experts doit tenir compte des exigences qu'impose le développement économique et considérer par conséquent la situation particulière des pays en développement. C'est au Conseil ou aux parties contractantes qu'il revient dans une troisième étape d'examiner le rapport de la commission d'experts et d'adresser des recommandations aux parties.

Sur le plan de la mise en œuvre des recommandations des parties contractantes ou du Conseil par les États destinataires, les pays en développement disposent d'un appui supplémentaire par rapport à la procédure de droit commun de l'article XXIII du GATT de 1947 dans la mesure où selon les dispositions de la décision des parties contractantes du 5 avril 1966, la partie contractante à laquelle une recommandation est adressée, dispose d'un délai de quatre-vingt-dix jours pour faire un rapport aux parties contractantes ou au Conseil sur les mesures qu'elle a prises en application desdites recommandations. Lorsque les circonstances sont jugées suffisamment «graves» par les parties contractantes ou le Conseil, et en cas d'une absence totale de volonté de se conformer, de la part de l'auteur du préjudice, aux recommandations qui lui sont adressées, la partie lésée peut être autorisée à prendre des mesures de rétorsion à l'encontre de l'auteur du dommage. De même, lorsque l'auteur du préjudice n'a pas exécuté la recommandation dans un nouveau délai de quatre-vingt-dix jours, les parties contractantes ont, en application du paragraphe 10 de la Décision du 5 avril 1966, la possibilité de prendre à son encontre toutes les sanctions appropriées qui soient de nature coercitive¹⁵.

L'ORD et le principe du traitement spécial et différencié

Un faible nombre de dispositions du Mémorandum sont consacrées au principe du traitement spécial et différencié plus favorable aux PED¹⁶. Les dispositions qui le sont ne constituent souvent pas des exceptions aux règles générales et communes du Mémorandum d'accord. On observe en outre que leur portée normative est extrêmement limitée. La portée déclarative de ces dispositions est en revanche si manifeste qu'elles sont en général libellées sur le mode conditionnel. Il en est ainsi s'agissant de la procédure de consultation de l'article 4 du Mémorandum d'accord dont le paragraphe 10

12. *Le GATT, Index analytique: guide des règles et pratiques du GATT*, 6^e édition mise à jour, OMC, 1995, 641.

13. Voir décisions du 5 avril 1966 paragraphe 1^{er}.

14. Les membres de la commission d'expert ne sont pas désignés comme représentants de leurs gouvernements mais à titre personnel et en qualité d'expert. Ils doivent cependant recevoir l'agrément des parties intéressées.

15. Ces sanctions autres que les mesures de rétorsion sont malheureusement très peu définies. Nous n'avons pas d'autres indications que leur nature coercitive ce qui peut paraître peu sûr et très risqué pour des États qui ne disposent structurellement pas de pouvoir de négociation ou de sanction réelle.

16. Le groupe africain considère que le principe du traitement spécial et différencié «se ramène pour l'essentiel à un allongement ou à une réduction de quelques jours des délais de la procédure, aux bons offices du directeur général et à l'aide du secrétariat de l'OMC», document TN/DS/W/15.

dispose qu'au cours des consultations, « *les États membres devraient accorder une attention spéciale aux problèmes et intérêts particuliers des pays en développement membres* ». Cette disposition se trouve d'autant plus rabaisée au statut d'une simple pétition de principe que la procédure de négociation et notamment le contenu desdites négociations demeurant secrets, il s'avère impossible en pratique d'en contrôler le respect. C'est encore le même sort qui est réservé aux dispositions du Mémoire d'accord conçues comme devant être plus favorables aux pays les moins avancés (PMA). Ces derniers jouissent en effet, de manière théorique, d'un régime préférentiel encore plus avantageux. En réalité, l'article 24 du Mémoire d'accord organise une procédure spéciale invitant les États membres à faire preuve de modération lorsque les pays les moins avancés sont impliqués dans une procédure et qu'il peut leur être appliqué comme sanction une compensation ou une suspension de l'application des concessions, en réponse à des mesures des PMA qui ont eu pour effet de compromettre ou d'annuler des avantages issus des accords de l'OMC. Ce régime préférentiel se révèle néanmoins inefficace dans la pratique. En effet, l'application de l'article 24 paragraphe 1 du Mémoire d'accord selon lequel « *une attention particulière sera accordée à la situation spéciale des pays les moins avancés membres. À cet égard, les membres feront preuve de modération lorsqu'ils soulèveront des questions au titre des présentes procédures concernant un pays moins avancé membre [...]* », ne peut être que difficilement respectée et *a fortiori* contrôlée dans la mesure où les parties plaignantes conservent de manière discrétionnaire le choix de l'opportunité d'agir¹⁷.

Si un certain nombre de mesures, un peu plus effectives pour les autres PED d'Asie et d'Amérique en particulier, confèrent néanmoins une réalité au principe du traitement spécial et différencié, force est de constater qu'elles ne sont pas suffisamment efficaces et attractives pour amener les PED d'Afrique à en faire usage. Ainsi, en application des dispositions de l'article 12 § 10 du Mémoire d'accord, les PED qui sont défendeurs dans une procédure peuvent demander au président de l'ORD une extension du délai des consultations¹⁸. De même, lorsqu'un Groupe spécial examine une plainte visant un PED, il doit définir son calendrier de manière à ménager des délais suffisamment larges qui permettent au PED de préparer et d'exposer son argumentation dans une procédure dont la complexité n'autorise pas ce dernier, soucieux d'assurer une défense de qualité, à le faire dans les délais

impartis. Le Groupe spécial est en outre tenu lorsqu'il remet son rapport, en application des dispositions de l'article 12 § 11 du Mémoire d'accord, d'indiquer expressément la façon dont il a été tenu compte des dispositions pertinentes relatives au traitement spécial et différencié plus favorable aux PED.

En raison de la situation d'extrême fragilité dans laquelle se trouvent les pays en développement lorsqu'ils sont en conflit avec des pays développés, le Mémoire d'accord prévoit de légers aménagements de la procédure à leur avantage. Des mesures particulièrement favorables aux pays en développement sont ainsi introduites dans la procédure avec pour but d'infléchir un certain nombre de dispositions. Les pays en développement peuvent par exemple bénéficier d'une assistance technique du secrétariat de l'OMC en cas de conflit les opposant aux pays développés¹⁹. Le secrétariat de l'OMC peut à cette fin, détacher à la demande d'un PED un expert juridique qualifié des services de la coopération technique.

Les PED bénéficient par ailleurs d'un aménagement de la procédure qui leur est légèrement favorable au sujet de la composition des groupes spéciaux. En effet, l'article 8 § 10 du Mémoire d'accord dispose qu'en cas de différend « *entre pays en développement membre et un pays développé membre, le Groupe spécial comprendra, si le pays en développement membre le demande, au moins un ressortissant d'un pays en développement membre* ». L'article 3 § 12 du Mémoire d'accord permet quant à lui aux PED de bénéficier d'une procédure de consultation spéciale et rapide. Il dispose en effet que : « *si une plainte est déposée par un pays en développement membre contre un pays développé membre, [...] la partie plaignante aura le droit d'invoquer, au lieu des dispositions contenues dans les articles 4, 5, 6 et 12 du présent Mémoire d'accord, les dispositions correspondantes de la Décision du 5 avril 1966*²⁰

17. Voir l'article 3 § 7 du Mémoire d'accord qui dispose que « *avant de déposer un recours, un membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. [...]* ». Voir également Luff D., *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 969.

18. Les § 7 et 8 de l'article 4 du Mémoire d'accord fixent ces délais respectivement à 60 jours ou à 20 jours en cas d'urgence. Dans la pratique ces délais sont rarement prorogés.

19. Voir l'article 27 du Mémoire d'accord. L'expert doit aider les PED de manière à maintenir l'impartialité du secrétariat. Il ne peut par conséquent agir comme un avocat. Le secrétariat peut en outre donner des avis et une aide juridique au PED.

20. Voir *supra*.

[...]». Les PED n'ont pas suffisamment exploité cette procédure bien que des propositions aient été déposées par un certain nombre d'États afin d'en encourager l'usage²¹.

En application des dispositions de l'article 24 § 2 du Mémoire d'accord, lorsque la procédure de consultation n'a pas abouti dans une procédure dans laquelle un PMA se trouve impliqué, le directeur général de l'OMC ou le président de l'ORD ont l'obligation d'offrir leur médiation, leur conciliation ou leurs bons offices avant toute demande d'établissement d'un Groupe spécial. Les États membres n'ont en outre pas fait preuve de plus d'audace en matière de mise en œuvre des recommandations de l'ORD. En effet, la transposition ou la traduction du principe du traitement spécial et différencié en matière d'exécution des décisions et recommandations de l'ORD, qui constitue la pierre angulaire de la validité juridique empirique du mécanisme de règlement des différends, est caractérisée par un lacanisme évasif. La mise en œuvre d'une décision étant en quelque sorte le point d'orgue de la procédure dans la mesure où son efficacité en dépend, on peut légitimement s'attendre à ce que ladite procédure soit suffisamment élaborée pour permettre à des États de faible puissance de faire jeu égal avec les plus puissants sur ce terrain. Une procédure spéciale peut être envisagée pour suppléer à la fragilité des PED. L'article 21 § 2 du Mémoire d'accord se limite là encore à énoncer qu'une «*attention particulière devrait être accordée aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlement des différends*». Nonobstant ladite «*attention particulière*», les PED ne sont nullement exonérés de l'obligation de mise en conformité. Ils peuvent simplement bénéficier d'un délai supplémentaire qui ne peut excéder «*le délai raisonnable*²²». La mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial, qui se déroule en

principe sous la surveillance de l'ORD, tient aussi légèrement compte de la situation des PED. L'article 21 § 7 du Mémoire d'accord se borne à annoncer à ce sujet dans une formule équivoque et évasive que, lorsqu'il s'agit d'une affaire soulevée par un pays en développement membre, «*l'ORD étudiera quelle suite il pourrait en outre y donner, qui soit appropriée aux circonstances*». Poursuivant sur le même registre, le § 8 de l'article 21 du Mémoire d'accord dispose que lorsqu'il s'agit d'un «*recours déposé par un pays en développement membre, en examinant quelle mesure il pourrait être approprié de prendre, l'ORD tiendra compte non seulement des échanges visés par les mesures en cause mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement membres concernés*». Parce que la procédure est le cadre de confrontation entre des États de puissances économiques et diplomatiques inégales, le droit processuel qui en découle est l'ultime garant d'une justice authentique où les différences de pouvoirs et de statuts sont neutralisées pour céder la place à cette «*mise en scène*» (Legendre 2005 : 86)²³ ou à ce théâtre, véritable tiers-lieu dont la neutralité constitue le garant de l'équité dans l'affrontement entre acteurs égaux. La procédure est ainsi chargée de jouer le rôle de tiers médiateur en vue de la pacification d'une situation conflictuelle. La procédure apparaît dans ce sens comme la mise en scène sur le mode égalitaire, de l'affrontement diplomatique ou judiciaire entre plaideurs de pouvoirs et de statuts différents.

Des procédures de règlement des différends inadaptées

Si la procédure de règlement des différends du GATT de 1947 semble peu satisfaisante pour les parties contractantes et singulièrement pour les PED et PMA d'Afrique, les modifications intervenues avec le nouveau mécanisme de l'ORD ne constituent pas une nette amélioration de la procédure pour mieux l'adapter aux besoins des PED d'Afrique.

L'inadaptation aux États africains du règlement des différends du GATT de 1947

En dépit d'un certain nombre de qualités indéniables du mode conciliatoire de règlement des différends, la procédure du GATT de 1947 se caractérise principalement par les multiples inconvénients qu'elle génère pour les PED et les PMA d'Afrique.

a) Les avantages de la procédure de 1947
Les différends se réglaient au GATT de 1947 en

21. Communication du Paraguay, TN/DS/W/16 du 25 septembre 2002, communication du groupe des PMA, TN/DS/W/17 du 9 octobre 2002, communication de la Jamaïque, TN/DS/W/21 du 10 octobre 2002.

22. L'article 21 § 3 c dispose que : «[...] le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances».

23. Cet auteur considère que : «Partout dans l'humanité fonctionne la théâtralisation du monde par les images et par les mots pour que nous l'habitons, ce monde, à travers le langage déposé dans les choses.»

l'absence de tout mécanisme spécifique et formel (Marre 2005 : 63-67)²⁴. « *Le GATT n'avait pas pour objectif de sanctionner les atteintes à ses règles, mais d'établir un consensus négocié sur la nécessité de les respecter* » (Taxil 1998 : 123). Ainsi, les parties contractantes du GATT de 1947 avaient simplement organisé un mécanisme de conciliation en instituant la procédure de consultation²⁵ pour éviter non seulement le recours à des sanctions unilatérales, mais aussi une régression vers le protectionnisme²⁶. Les différends se réglaient par conséquent, en application du GATT de 1947, dans le cadre d'une régulation consensuelle. Les parties contractantes disposaient pour cela d'un ensemble d'instruments techniques constitué des mécanismes de consultation, de négociation ou encore de conciliation.

De manière paradoxale, alors que ce système de conciliation faisait preuve d'une certaine souplesse et d'une grande flexibilité, les pays en développement dans leur ensemble, alors que théoriquement ils auraient dû être les principaux bénéficiaires d'une telle procédure, ne l'ont que rarement utilisée en la critiquant quelque fois très vivement. Cette position est d'autant plus surprenante, s'agissant des PED d'Afrique, que certains travaux de sociologie et d'anthropologie juridique ont démontré une préférence des Africains pour les modes alternatifs de règlement des différends et une certaine forme de défiance pour « le » droit vécu comme étant « imposé²⁷ ».

b) Les obstacles à la mise en œuvre par les États africains de la procédure de règlement des différends du GATT de 1947

Le système GATT/OMC étant précisément interétatique, les véritables sujets de droit sont les gouvernements nationaux ou les territoires douaniers distincts. Ce sont eux qui sont directement concernés par les accords du GATT et peuvent par conséquent mettre en mouvement le mécanisme de règlement des différends. La procédure de règlement des différends est en effet réservée aux parties contractantes. Les parties contractantes du GATT de 1947 n'avaient pas développé une vision répressive de l'Accord général contre les contrevenants à l'Accord. Leur principal objectif était de parvenir à remettre la liberté du commerce international au cœur du système commercial international par l'abaissement des tarifs douaniers. Dans cette optique, il semblait primordial de parvenir au respect des principes et normes du GATT sur une base consensuelle et négociée plutôt que d'élaborer un mécanisme formel de sanction des États qui pourraient porter atteinte à la discipline collective. Une éventuelle pénalisation du système aurait par ail-

leurs présenté l'inconvénient majeur de faire courir le risque de voir des États préférer sortir d'un système qu'ils n'auraient pas manqué de juger trop contraignant, en lui préférant l'application de règles plus protectionnistes. Parce qu'il apparaissait alors impossible de juridictionnaliser les éventuels manquements à la discipline commune, encore plus de procéder à une pénalisation du non-respect du dispositif de promotion du libre-échange, les parties contractantes, face à l'ensemble des modes de règlement des différends internationaux, s'étaient orientées vers l'option de la conciliation pour résoudre les difficultés que provoqueraient le non-respect de la discipline du GATT. La procédure de consultation a, sous cet angle, pour principal objectif de parvenir à l'adoption d'une solution négociée. Le risque que ladite solution reflète « la puissance respective des États en présence » (Canal Forgues 2003 : 11), n'est pas toujours éloigné.

De nombreux griefs étaient cependant exprimés à l'encontre de la procédure de règlement des différends du GATT de 1947. En effet, cette procédure « *avait été abondamment critiquée pour son inefficacité. La situation était particulièrement préoccupante pour les pays en développement. Malgré l'adoption de mécanismes censés leur être plus favorables, ces pays hésitaient à mettre en œuvre la procédure de règlement des différends. Ils savaient en effet ne pas être suffisamment puissants pour imposer le retrait de mesures, ou des compensations à leurs partenaires développés* » (Vincent 1995 : 510).

Toute réforme du mécanisme de règlement des différends qui se voudrait favorable aux pays en

24. Nombre d'auteurs considèrent qu'il s'agit là d'un grand inconvénient du mécanisme de règlement des différends du GATT de 1947 qui serait inefficace et peu utilisé donc inefficatif.

25. Voir les articles XXII, XXIII, et XXXVII § 2 du GATT de 1947. Avant son adoption par les parties contractantes, le rapport du Groupe spécial est sur le plan strictement juridique un simple avis consultatif. Voir Canal-Forgues E., *L'institution de la conciliation dans le cadre du GATT, contribution à l'étude de la structuration d'un mécanisme de règlement des différends*, Bruxelles, Bruylant, 1993, 202.

26. Voir l'article XXII du GATT de 1947.

27. Le Roy écrit à ce sujet que « *ne plus avoir confiance dans le droit et devoir s'en défier est sans doute une des expériences les plus traumatisantes qui explique le souci de la recherche africaniste de déplacer le problème du droit à la juridicité. L'objectif est de réintroduire dans la société, et dans une perspective de pluralisme juridique, des formes et des ordonnancements écartés en vertu d'une modernité et du progrès qui cachent les pratiques de non-droit [...]* ». In *ordinem adducere ou comment tenter d'imposer par le droit « la » civilisation : la mise en ordre de la « justice des indigènes » et le discours juridique colonial en Afrique noire française*, communication à la table ronde organisée le 8 juillet 2005 à l'Université Paris II sur le thème « les colonies, la loi, les juristes ».

développement et singulièrement à ceux d'Afrique, devrait donc en priorité travailler à réduire cet inconvénient majeur qui invalide le mécanisme dont l'effectivité des décisions dépendrait, en dernier ressort, de la capacité de négociation et de la puissance économique ou commerciale ainsi que de la capacité de rétorsion des États victimes de violations des dispositions des accords du GATT par l'une des parties contractantes.

*L'inadaptation aux États africains
de la procédure conciliatoire
de règlement des différends de l'ORD*

En dépit de dispositions explicites de l'OMC renvoyant à la procédure conciliatoire de règlement des différends, le trait marquant de l'observation de la pratique et de la mise en œuvre de ce dispositif est le non-usage par les États africains de ces mécanismes. L'absence de recours par les États africains au mécanisme de règlement des différends de l'OMC n'est pas sans poser quelques questions sur l'existence d'éventuels obstacles structurels à la mise en œuvre par les PED et PMA d'Afrique de la procédure conciliatoire de règlement des différends. La recherche sur les causes classiques du défaut d'accès à la justice a permis à la doctrine de dégager trois types d'obstacles principaux: les obstacles financiers, les obstacles culturels et les obstacles politiques²⁸. C'est au moins en partie parce que les États africains se heurtent conjointement à ces divers obstacles dans la mise en œuvre des mécanismes de l'ORD qu'on observe statistiquement un faible recours de leur part au dispositif conciliatoire de l'ORD.

a) La procédure conciliatoire de l'ORD

Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC prévoit un certain nombre de modes de règlements alternatifs de différends. Il exclut toute autre voie de règlement que ceux qui y sont organisés. La procédure judiciaire apparaît ainsi comme supplétive dans la mesure où ce sont les modes alternatifs de règlement des différends qui sont recherchés dans un premier temps lorsqu'il existe un accord entre les parties. La procédure «contentieuse» de règlement des différends ne peut, par conséquent, être actionnée qu'en cas de désaccord des parties dans la mise en œuvre des modes de règlement «pacifiques». L'article 5 du Mémoire d'accord permet aux parties de recourir aux bons offices, à la conciliation ou à la médiation.

28. Sur le plan interne, la doctrine retient habituellement le concept d'obstacles psychologiques s'agissant des individus

29. Voir l'article 3 § 7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

L'article 25 du Mémoire d'accord quant à lui autorise le recours à la procédure d'arbitrage dans «*certaines différends concernant des questions clairement définies par les deux parties*». Les positions adoptées par les parties au cours de ces procédures sont confidentielles et sans préjudice des droits en cas de procédure contentieuse. Dans un souci d'efficacité, les procédures alternatives peuvent se poursuivre si les parties en conviennent, parallèlement à la procédure contentieuse du Groupe spécial. Cette grande souplesse peut sembler adaptée à la situation des PED, mais force est de constater que les pays africains n'en ont pas fait usage. L'absence de force exécutoire des décisions négociées explique sans doute une telle abstention, de même que la réintroduction des rapports de forces qui leur sont défavorables dans les relations qu'ils entretiennent avec leurs partenaires commerciaux. Les États membres demeurent encouragés à régler leurs différends à l'amiable ou par conciliation. Les solutions amiables sont néanmoins soumises à une obligation de conformité aux accords de l'OMC pour ne pas encourager les violations desdits accords par les États qui ont un très fort pouvoir de négociation et qui risquent ainsi d'enrayer la dynamique communautaire²⁹.

b) Les obstacles financiers et politiques à l'action des États africains

S'il existe un trait commun évident entre les États africains en matière commerciale, c'est le relatif dénuement dans lequel ils se trouvent dans la mobilisation des moyens financiers nécessaires à la mise en œuvre des politiques publiques commerciales et de développement, ainsi que de promotion et de défense des intérêts économiques des opérateurs économiques locaux, lorsque ceux-ci sont lésés par la violation des accords de l'OMC par un État membre et/ou ses entreprises. C'est à cet obstacle que semble répondre le système d'aide juridique disponible pour les pays en développement qui en font la demande. Ce type d'aide n'est pas nécessairement financier. La mise à la disposition des États d'un certain type d'infrastructures propres à favoriser la mise sur pied d'un dossier en vue de son introduction à l'ORD constitue une autre modalité de facilitation de l'accès des pays en développement à l'ORD. L'article 27 alinéa 2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends dispose à ce sujet que: «*À la demande d'un membre, le secrétariat lui apportera son concours dans le règlement d'un différend, mais il sera peut-être aussi nécessaire de donner des avis et une aide juridiques additionnels aux pays en développement membres en ce qui concerne le règlement des diffé-*

rends. À cette fin, le secrétariat mettra à la disposition de tout pays en développement membre qui le demandera un expert juridique qualifié des services de coopération technique de l'OMC. Cet expert aidera le pays en développement membre d'une manière qui permette de maintenir l'impartialité du Secrétariat³⁰.» Il ressort cependant de l'observation que, malgré l'existence d'une telle disposition, les États africains y font très peu recours. Ce qui laisse supposer l'existence d'autres obstacles qui entravent l'accès de ces États à l'ORD. En effet, seuls les États qui disposent d'une certaine puissance commerciale même lorsqu'il s'agit de pays en développement ont jusqu'à présent activement participé au mécanisme de règlement des différends de l'OMC³¹. Les pays en développement peuvent en outre bénéficier de l'assistance de certaines associations subventionnées. Très peu d'États ont jusqu'à présent tiré parti de ce dispositif d'aide. L'égalité souveraine ne correspond pas toujours à l'égalité de puissance entre les États et l'égalité des armes n'est *de facto* pas garantie dans un contentieux inter-étatique. L'Union européenne est le premier partenaire commercial des États africains. Comment ces États peuvent-ils dès lors agir en saisissant une juridiction contre un partenaire aussi puissant? Tel semble être le dilemme auquel sont confrontés ces pays. Deux types de raisons sont en général invoqués pour expliquer la passivité des États africains dans la mise en œuvre des mécanismes de l'ORD. Leur faible participation au commerce international justifie selon certains auteurs la faiblesse de la mise en mouvement des mécanismes de l'ORD. Les acteurs marginaux du commerce mondial ont, selon les tenants de cette thèse, peu d'occasions de subir les dysfonctionnements d'un système auquel ils participent à peine³². D'autres auteurs considèrent que la faiblesse en moyens financiers et humains justifie très largement la non mobilisation par les Africains des mécanismes de règlement des différends.

Une rapide analyse comparative avec la situation de fort dynamisme des États africains dans la saisine de la Cour internationale de Justice³³ oblige à inférer l'existence d'autres causes pour expliquer leur inertie à l'OMC. De même la faiblesse de la participation africaine au commerce mondial ne peut avoir d'incidence réelle que dans la fréquence de leurs interventions auprès de l'ORD aussi bien en position de demande qu'en défense. Les quelques marchés où ils interviennent comme acteurs doivent faire l'objet d'une attention particulière de leur part et justifier d'autant plus la mise en œuvre des mécanismes de l'ORD lorsque cela s'avère nécessaire, du fait de l'importance de ces sec-

teurs d'activités pour leurs économies. La non saisine de l'ORD pourrait suggérer *a contrario* que les marchés où interviennent les États africains ne font l'objet d'aucun dysfonctionnement ou violation des accords de l'OMC par leurs partenaires. Il n'en est rien. Ainsi, l'octroi de nombreuses subventions et aides à la production agricole et industrielle des pays développés à leurs producteurs provoque nécessairement un préjudice pour les producteurs africains qui ne peuvent concurrencer les produits ainsi subventionnés et aidés aussi bien sur les marchés locaux qu'internationaux. En dépit des accords préférentiels, les produits africains continuent de faire face à des obstacles tarifaires³⁴ et non tarifaires dans l'accès aux marchés des pays développés. Les producteurs africains qui en sont les principales victimes éprouvent les plus grandes difficultés pour se faire entendre de leurs États³⁵. Cette difficulté se fait encore plus sentir lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre par ces États de la procédure judiciaire par la saisine de l'ORD.

Les États africains et la procédure judiciaire de règlement des différends

Si le recours à la médiation d'un organe judiciaire pour autoriser un État membre «vic-

30. L'alinéa 3 de l'article 27 du Mémoire dispose que « le secrétariat organisera des stages de formation spéciaux à l'intention des membres intéressés, qui porteront sur les présentes procédures et les pratiques de règlement des différends, de manière à permettre aux experts des membres d'être mieux informés en la matière ».

31. Deux États africains (Bénin et Tchad) se sont associés à la procédure introduite par le Brésil contre les États-Unis au sujet des subventions concernant le Coton Upland. Voir le rapport de l'Organe d'appel WT/DS/267/AB/R du 3 mars 2005.

32. Voir Horn H., Mavroidis P., Nordström, CEPR, *Is the Use of The WTO Dispute Settlement System Biased?*, www.cepr.org; aussi Canal-Forgues, *op. cit.*, 8. Cet auteur affirme à ce sujet que: « c'est certainement le développement de l'activité commerciale internationale des pays qui déterminera en grande partie l'accroissement éventuel de leur participation au mécanisme de règlement des différends. Celle-ci sera alors le reflet bienvenu de cette activité accrue, plutôt qu'un objectif à poursuivre en soi ».

33. Le contentieux devant la CIJ concerne majoritairement les États africains. Voir le site internet de la Cour: www.icj-cij.org

34. « Les pays africains continuent à buter sur d'importants pics tarifaires sur les produits où ils disposent d'importants avantages compétitifs. Il faut noter aussi que la question de la progressivité des droits de douanes que certains pays développés appliquent pour les produits en provenance d'Afrique représente une importante limite. » Voir Ben Hammouda H., *L'Afrique, l'OMC et le développement*, Paris, Maisonneuve & Larose, 2005, 24.

35. Les accords de l'OMC créent des droits et des obligations pour les États membres et non pour les entreprises, c'est pourquoi l'accès au mécanisme de règlement des différends n'est pas ouvert à ces dernières. Il existe néanmoins quelques accords qui visent directement les « ressortissants » ou encore les « fournisseurs » de service comme c'est le cas pour l'accord sur les ADPIC ou l'AGCS.

time» à prendre des contre-mesures en guise de réparation paraît conforme au schéma classique des juridictions nationales et internationales, son corollaire qui milite en faveur de l'existence d'un organe ou d'un mécanisme tiers d'exécution des décisions ou contre-mesures, est absent du dispositif institutionnel de l'ORD. Cette absence de tiers exécutant des décisions a pour conséquence directe de réintroduire les rapports de force au sein du mécanisme de règlement des différends, en renvoyant les États dos-à-dos non seulement lorsque la partie défaillante est puissante mais aussi lorsque l'État membre autorisé à prendre les contre-mesures est si faible qu'aucune contre-mesure n'est sérieusement envisageable. La procédure de règlement des différends de l'OMC se caractérise, du point de vue des États africains, essentiellement par le paradoxe de l'existence d'une part, d'un organe tiers autorisant par des décisions collectives la sanction des États indécents au terme d'une procédure dont on peut se demander si elle respecte les garanties du procès équitable, d'autre part, l'absence d'un organe institutionnel de mise en exécution des décisions des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel de l'ORD et le recours à une «auto-exécution» des décisions après autorisation de l'ORD.

L'ORD et les garanties du procès équitable

Parce que l'ORD est au moins en partie un organe juridictionnel, il est soumis au respect des garanties du procès équitable pour assurer une relative égalité entre les États.

36. Une recommandation est presque automatiquement adoptée sauf s'il existe un consensus pour la rejeter. Ce qui permet d'éviter le blocage des procédures par les États mis en cause.

37. Cette juridictionnalisation s'opère notamment avec la création par l'article 17 du Mémoire d'Appel permanent ainsi que par l'adoption automatique des décisions de l'ORD en raison de la règle du «consensus négatif» ou encore du fait de l'existence de procédures contraignantes pour la mise en œuvre des recommandations des panels ou de l'Organe d'appel. Voir Flory T., *op. cit.*, 21.

38. Entendue ici comme la prise en charge du règlement des conflits par une institution étatique ou interétatique extérieure aux acteurs concernés.

39. Voir aussi Bidima J.-G., *La Palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, coll. «Le bien commun», 1997, 31. Cet auteur considère qu'avec «les modes informels de règlement de conflit, on restaure la dignité du sujet, ce dernier saura ce qui lui est reproché. De plus, la résolution des conflits par la palabre consolide une sorte de pédagogie sociale; la solution au litige n'est pas extérieure aux litigants, l'importance n'étant ni dans l'exécution d'une obligation, ni dans l'expiation d'une peine mais dans la préservation des rapports qu'ils pourront avoir ultérieurement. C'est la relation qu'il faut sauver et non la vengeance qu'il faut assouvir. La palabre est l'entretien au double sens de causerie et de ce qui fait tenir ensemble. Après la sentence et avant l'exécution de l'indemnisation, la palabre exige le pardon. Celle-ci consiste moins à humilier qu'à préserver l'honneur [...]».

La nature partiellement juridictionnelle de l'ORD

L'ORD est chargé de l'adoption des rapports des organes de jugement qui n'ont qu'une valeur de recommandation. C'est ladite adoption qui confère force obligatoire aux recommandations pour les parties. L'ORD est composé d'un représentant par État membre de l'OMC. Ses décisions sont adoptées suivant la technique du consensus négatif³⁶. La nature juridique de l'Organe de règlement des différends de l'OMC est hybride puisque ce dernier n'est pas entièrement judiciaire, encore moins purement diplomatique. Certains auteurs considèrent qu'il s'agit d'un organe dont la nature juridique peut être qualifiée de *sui generis* (Flory 1999: 21). La plupart des dispositions de l'accord sur le règlement des différends se réfèrent à l'une ou à l'autre de ces dimensions, c'est pourquoi nous pensons qu'il s'agit d'un organe «diplomatico-juridictionnel». Le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC contient en effet des «procédures qui sont à mi-chemin entre la négociation diplomatique et le règlement juridictionnel» (Flory *op. cit.*: 21). Cette complexité dans la conception même de la nature juridique de l'Organe de règlement des différends de l'OMC peut jouer en faveur des acteurs africains dans la mesure où elle pourrait leur permettre de mobiliser l'une ou l'autre des dimensions, en fonction des rapports de force en présence, notamment dans leurs rapports avec les pays développés. La procédure de prise en charge des conflits de l'OMC se caractérise ainsi par une certaine dose de flexibilité et de souplesse qui accentue une évolution du mécanisme vers une «juridictionnalisation»³⁷ de la procédure.

L'architecture institutionnelle de l'OMC concernant le mécanisme de règlement des différends n'est paradoxalement pas sans poser quelques difficultés aux acteurs africains. Si la «culture judiciaire»³⁸ demeure mal implantée en Afrique, à l'image des échecs de «la greffe de l'État», en revanche la négociation comme mode de règlement des conflits n'est pas étrangère aux pratiques, discours et représentations africaines. En effet, les mécanismes idéaux de prise en charge des différends en Afrique, sont traditionnellement dominés par des figures et des représentations qui postulent la prise en charge des conflits à l'intérieur même du groupe qui les a vu naître (Le Roy 2004: 283)³⁹. Cette prise en charge «permet, par une rare économie de moyens, d'identifier les valeurs qui doivent être prises en considération aux plans individuel et collectif et de les transformer en solutions durables [...]» (Le Roy 1986: 129).

La contradiction des valeurs en présence dans les affaires intéressant l'ORD peut plus facilement être résolue par ce mode de règlement des différends en raison de la souplesse qu'il suppose. Les valeurs marchandes ne sont pas les seules qui intéressent l'OMC. La conférence ministérielle de Doha a en effet, établi « *la prééminence des valeurs non marchandes sur le commerce* » (Marre 2005 : 63-67)⁴⁰. La dimension diplomatique couplée à l'obligation juridique de parvenir à un résultat n'est *a priori* pas contraire, sans toutefois être tout à fait conforme, aux représentations actuellement en vigueur en Afrique, concernant le meilleur mode de prise en charge des conflits.

La mise en œuvre d'un Organe de règlement des différends qui n'étant pas exclusivement judiciaire, fait une large place à la négociation diplomatique, constitue assurément un équivalent homéomorphe de la palabre africaine. Dans les deux mécanismes en effet, les principaux intéressés gardent la maîtrise de l'évolution de leur contentieux vers une solution consensuelle et apaisée en présence ou non d'un tiers arbitre. La composante judiciaire oblige cependant l'ORD à respecter les garanties du procès équitable pour une neutralisation des rapports de force.

Le respect des garanties du procès équitable par la procédure de l'ORD

Les garanties du procès équitable sont les droits fondamentaux des parties au procès. C'est l'idée d'un équilibre de la procédure assurant un traitement égal à tout justiciable. Il s'agit d'un procès équilibré entre les parties⁴¹. L'accès à l'ORD est strictement réservé aux États. S'il est admis aujourd'hui que les entreprises peuvent saisir les juridictions nationales pour la sauvegarde de leurs droits (Carreau et Julliard 1998 : 73)⁴², elles sont soumises à l'obligation de passer par la médiation des États pour saisir l'Organe de règlement des différends. Cette situation est pour le moins paradoxale dans la mesure où « *le contentieux du commerce international n'est pas, par sa nature, un contentieux interétatique, [...]. Les commerçants, ce ne sont pas les États, mais les opérateurs économiques privés. Lorsque les règles du système commercial international sont violées, c'est du fait de ces opérateurs au moins autant que du fait des États, et ces violations font grief moins aux États qu'à ces opérateurs. [...] pour que soit redressée la violation de l'ordre international commercial, les opérateurs devront s'abriter derrière les États. Ainsi ressuscitera-t-on, de facto, une forme occulte de la protection diplomatique, l'État membre de l'OMC décidant, en sa souveraine discrétion et*

selon le cas, de mettre en œuvre ou de ne pas mettre en œuvre les procédures de règlement des différends » (Carreau et Julliard *op. cit.* : 73). Il s'avère par conséquent indispensable pour les États africains de travailler à la mise sur pied ou à l'amélioration du partenariat privé-public, pour la promotion et la défense des droits et intérêts des opérateurs économiques africains. La qualité de cette collaboration est la condition *sine qua non* du rassemblement des informations pertinentes pour la constitution d'un dossier en vue de la saisine de l'ORD. Une administration trop éloignée des préoccupations des opérateurs économiques privés n'a que peu de chance d'avoir accès aux données qui pourraient lui permettre de saisir la réalité de la violation des règles de l'OMC et l'ampleur des inconvénients induits pour les producteurs et les opérateurs économiques locaux. Cette coopération entre secteur public et secteur privé s'inscrit dans un modèle de gouvernance où les normes, à défaut d'être systématiquement coproduites par les acteurs de la société civile, les opérateurs économiques et les instances étatiques réglementaires ou parlementaires aux différentes échelles subnationales, nationales, régionales et mondiales, font l'objet d'une corégulation au sens du contrôle commun du respect des normes par les partenaires en présence. Dans un tel modèle, toute norme produite est soumise à la validation des acteurs par son application et le contrôle actif de son respect par les autres partenaires. Peut-être faudrait-il permettre aux entreprises de mettre en œuvre directement le mécanisme de règlement des différends lorsqu'elles estiment que leurs droits sont lésés par un État membre et/ou les entreprises qui sont de son ressort. Cette possibilité pour les entreprises d'introduire des requêtes auprès de l'ORD est, pour

40. La déclaration ministérielle adoptée par la conférence de Doha dispose en effet au point 5 que : « *Nous sommes conscients que les défis auxquels les membres sont confrontés dans un environnement international qui évolue rapidement ne peuvent pas être relevés par des mesures prises dans le seul domaine commercial [...]* ». Le point 6 quant à lui reconnaît que « *en vertu des règles de l'OMC aucun pays ne devrait être empêché de prendre des mesures pour assurer la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux, ou la protection de l'environnement, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions des Accords de l'OMC [...]* ».

41. Voir Guinchard S. *et al.*, *Droit processuel droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2005, 374. Voir aussi Rawls J., *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1997, 665.

42. Ces auteurs soulignent le risque de fragmentation du droit de l'OMC qui résulterait de son application dans les juridictions nationales.

l'instant, loin de faire l'unanimité au sein des États membres. Certains PED y sont particulièrement hostiles⁴³. C'est pourquoi les mémoires émanant essentiellement des associations professionnelles de producteurs ou des ONG sont admis à titre de contribution d'*amicus curiae*⁴⁴. Ces contributions sont appréciées de manière discrétionnaire par les organes de jugement et l'Organe d'appel de l'ORD. Le modèle du procès équitable est bâti sur le respect d'un certain nombre de principes tels que la publicité ou la rapidité de la procédure.

Contrairement au choix opéré par les autres juridictions internationales du principe de la publicité des débats, habituellement présenté comme une garantie de procédure, l'ORD retient expressément le principe de la confidentialité de la procédure⁴⁵. Ce principe repose sur la nécessité de parvenir à un règlement des différends dans lesquels les renseignements commerciaux d'une extrême sensibilité sont souvent en cause et requièrent par conséquent une cer-

taine discrétion. Cette position fait néanmoins l'objet d'une violente contestation de la part d'une partie de la doctrine qui pense que la publicité de la procédure doit être le meilleur garant d'une ouverture démocratique de l'OMC. Le débat sur cette question a été ouvert à la Conférence ministérielle de Doha. Un consensus semble avoir émergé lors de la Conférence ministérielle de Hongkong autour de la proposition de la Communauté européenne d'introduire une certaine dose de publicité de la procédure tout en maintenant le principe de la confidentialité⁴⁶.

Le succès de l'ORD repose en partie sur la rapidité de la procédure et son encadrement dans des délais préfixés. Les États peuvent, en outre, prendre des mesures urgentes et provisoires pour la sauvegarde d'intérêts ou de droits en péril ou gravement menacés. Les mesures de sauvegarde sont des mesures de protection imposées d'urgence pour préserver l'activité des producteurs nationaux d'un article spécifique, contre une augmentation à la fois brutale et imprévue des importations dudit article. L'accord sur les sauvegardes est tout entier dédié aux modalités d'adoption des mesures de sauvegarde en cas de violation des accords de l'OMC par un État membre. L'adoption de telles mesures est cependant subordonnée à l'éventualité, face à des importations massives, d'un risque de disparition, de menace grave ou de dommage grave de la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents⁴⁷. Ces dispositions permettent de suspendre les effets dévastateurs des importations massives pouvant avoir des conséquences irréversibles pour la survie des filières de production nationales.

Au sujet de l'impartialité et l'indépendance de l'ORD, c'est l'article 8 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends qui fixe la composition des groupes spéciaux de l'ORD. Son second alinéa précise que «*les membres des groupes spéciaux devraient être choisis de façon à assurer l'indépendance des membres, la participation de personnes d'origines et de formations suffisamment diverses, ainsi qu'un large éventail d'expérience*». De même, les ressortissants des États membres partie ou tierce partie au différend ne pourront siéger, selon les termes du troisième alinéa au Groupe spécial appelé à connaître du litige, que si les parties au différend en conviennent⁴⁸. Les personnes figurant sur les listes du secrétariat et susceptibles de faire partie des panels de l'ORD, peuvent faire l'objet d'une récusation ou d'une opposition à leur désignation lorsqu'il existe des «*raisons contraignant*

43. Marceau G., Pedersen P., *Is the WTO Open and Transparent? A Discussion of the Relationship of the WTO with Non-governmental Organisations and Civil Society's Claims for more Transparency and Public Participation*, JWT, 1999, n° 1.

44. Il s'agit de mémoires émanant des amis de la Cour et susceptibles de contribuer à la résolution du conflit.

45. La formation de jugement, les termes de la plainte, la nature de l'affaire et les jugements sont généralement rendus publics.

46. Voir TN/DS/W/1 et TN/DS/W/7. Voir aussi l'accord de Hongkong.

47. Voir l'article 2 de l'accord sur les sauvegardes qui dispose qu'un «*membre ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde à l'égard d'un produit que si ce membre a déterminé [...], que ce produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents*». Cette disposition est à rapprocher de l'article XIX du GATT 1994 dont l'alinéa 1-a dispose : «*Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession*». L'Union européenne a eu à mettre en œuvre ces mesures au cours de l'année 2005 après l'entrée massive des produits textiles d'origine chinoise.

48. Le secrétariat de l'OMC tient une liste indicative de personnes ayant ou non des attaches avec des administrations nationales et possédant les qualifications requises pour siéger dans les groupes spéciaux. Les États membres peuvent suggérer des noms de personnes qu'ils souhaitent voir inclus dans la liste en fournissant les renseignements pertinents sur la connaissance du commerce international et des secteurs relevant des accords de l'OMC. L'ORD donne son approbation à l'intégration de ces personnes dans les listes des personnes appelées à faire partie de groupes spéciaux.

tes⁴⁹». Si la procédure de l'ORD respecte relativement bien les principes du procès équitable, c'est la phase de mise en conformité et d'exécution des recommandations de l'ORD qui constitue le talon d'Achille du mécanisme de règlement des différends pour les États africains.

Le droit à l'exécution des décisions de justice et les conséquences pour les États africains du choix d'une exécution par les parties

Le dispositif de l'ORD repose sur la diligence de l'État devant procéder à l'exécution des décisions et recommandations⁵⁰. Ce dernier est supposé s'exécuter spontanément. Il dispose d'un délai de 30 jours suivant la date de l'adoption du rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel pour faire connaître ses intentions. Il a la possibilité de solliciter un «*délai raisonnable*» approuvé par l'ORD, ou à convenir avec le plaignant dans les 45 jours suivant la date d'adoption du rapport. À défaut d'accord, les parties peuvent demander la fixation du délai par voie d'arbitrage. Ce délai ne peut excéder 15 mois, il peut néanmoins être plus court ou plus long en fonction des circonstances. Lorsqu'il existe des doutes sur l'existence de mesures de mise en conformité ou sur leur adéquation, le plaignant peut solliciter l'établissement d'un Groupe spécial qui sera chargé d'apprécier l'état d'exécution⁵¹. Ce Groupe spécial dispose d'un délai de 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi pour émettre son rapport. Si la mise en conformité n'est pas acquise à l'expiration des délais et des voies de recours, l'État plaignant peut être autorisé par l'ORD à prendre des sanctions sous la forme de contre-mesures⁵² telles que la compensation du préjudice qui subsiste du fait de la non mise en conformité ou la suspension des concessions.

L'impossible compensation par les États africains

La faiblesse principale de la procédure de l'ORD se trouve incontestablement dans l'absence de moyens de contrainte aussi bien lors de l'instruction du dossier que dans la phase de l'exécution des décisions des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. L'ORD souffre en cela, au même titre que les autres juridictions internationales, de l'absence d'un pouvoir de contrainte (Alcaide Fernandez 2004 : 368)⁵³. Il constitue par conséquent une sorte de «*justice sans police*» (Ruiz Fabri et Sorel 2005 : 887). Cette absence de «*police*» est extrêmement préjudiciable aux États commercialement faibles qui ne disposent, dès lors, d'aucune

«*marge de sanction*» à l'encontre des partenaires commerciaux plus puissants. Les décisions de l'ORD n'ont à ce titre qu'une *force obligatoire* à l'exclusion de toute *force exécutoire*. En l'absence d'un *imperium*⁵⁴ attaché aux décisions de l'ORD, les États membres paraissent avoir fait le choix d'une régression partielle vers une «*logique de justice privée*» (Ruiz Fabri et Sorel *op. cit.* : 888) qui fort heureusement continue néanmoins d'être encadrée par des règles strictes et précises. Ainsi, l'ORD qui doit être informé des suites données à ses décisions, peut, en cas d'inexécution et de non-respect de ses recommandations, autoriser l'État qui subit la violation des accords de l'OMC à prendre des mesures compensatoires. L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires de même que l'article 22 du Mémoire prévoient la possibilité pour les États membres, de prendre des compensations lorsqu'un État est condamné mais ne donne pas suite à la recommandation de l'ORD dans les délais spécifiés par le Groupe spécial ou l'Organe d'appel⁵⁵. Lesdites compensations ne peuvent être autorisées que pour un montant équivalent au préjudice que continue de subir l'État membre. Des négociations pour des compensations mutuellement acceptables peuvent s'ouvrir entre les

49. Voir article 8, alinéa 6 du Mémoire d'accord.

50. Voir les articles 21 et 22 du Mémoire d'accord.

51. Il se développe un important contentieux de la mise en conformité sur le fondement des articles 21.3, 21.5 et 22.6 du Mémoire d'accord. L'article 21.3 organise la procédure d'arbitrage sur la question du délai raisonnable d'exécution. L'article 22.6 organise un arbitrage sur la question du montant des sanctions envisagées en cas d'inexécution persistante. L'article 21.5 prévoit la possibilité de saisine d'un Groupe spécial en cas de contestations sur la conformité des mesures d'exécution aux exigences de la décision d'incompatibilité. Voir Ruiz-Fabri H., Chronique du règlement des différends, *JDI*, n° 3, 2002, 869-922.

52. Les contre-mesures sont les mesures nécessaires pour que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un État membre qui serait importé sur le territoire d'un autre membre soit de nature à compenser le préjudice subi par ce dernier du fait d'une subvention, d'une aide ou d'un dumping, conformément aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994. Les droits compensateurs sont des droits spéciaux perçus en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit.

53. Cet auteur considère que «*le Mémoire est encore confronté à la tension que le GATT de 1947 avait dû affronter: la tension entre les mots (le régime spécial) et les faits (le régime général)*».

54. Entendu ici comme le pouvoir de disposer de la force publique ou d'ordonner des astreintes.

55. L'article 4 alinéa 10 de l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires dispose que: «*Dans le cas où il ne sera pas donné suite à la recommandation de l'ORD dans le délai spécifié par le Groupe spécial, qui courra à compter de la date à laquelle le rapport du Groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel aura été adopté, l'ORD accordera au membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.*»

parties en application des dispositions de l'article 22.2 du Mémorandum. Ces contre-mesures doivent être proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée. Le faible pouvoir de négociation des États africains ne leur donne aucune marge de sanction contre leurs principaux partenaires commerciaux. La possibilité offerte aux États africains de suspendre des concessions se heurte elle aussi à ladite absence de marge de sanction.

***L'impensable suspension
des concessions par les États africains***

À l'expiration du «délai raisonnable», si les parties ne conviennent d'aucune compensation satisfaisante dans les vingt jours suivant la date d'expiration dudit délai, l'ORD peut autoriser la partie ayant obtenu gain de cause à procéder à la suspension de l'application des concessions à l'égard de l'autre partie. Cette suspension obéit à des principes stricts. Elle doit intervenir si cela est possible dans le même secteur, dans un autre secteur au titre du même accord ou dans un autre accord à titre de rétorsion croisée. Le niveau de la suspension des concessions doit correspondre à celui de la violation, de la réduction ou de l'annulation des avantages. De même que l'adoption des contre-mesures ou des droits compensateurs, la suspension des concessions commerciales par les États africains ne semble pas adaptée à leur situation d'extrême dépendance vis à vis de leurs partenaires commerciaux des pays développés. Leurs échanges se réalisent en effet, essentiellement dans le cadre juridique des accords dérogatoires et asymétriques qui se sont succédés dans les relations commerciales entre l'Union européenne (UE) et les États ACP⁵⁶. Si les Accords de partenariats économiques (APE) que l'UE conclut avec les ACP rétablissent la réciprocité dans les engagements conformément aux accords de l'OMC, les rapports de forces qui reflètent l'extrême dépendance des États africains à l'égard de l'Union européenne, leur premier partenaire commercial, ne permettent pas d'obtenir le rétablissement d'un équilibre dans les relations entre ces partenaires. Si les avantages induits jusqu'à présent par l'existence d'accords privilégiés leur assurant une certaine stabilité dans l'accès aux

marchés européens grâce à la politique des quotas vont assurément disparaître, les États africains qui seront obligés de faire face à davantage de concurrence devraient, selon toute logique, en ressortir plus fragilisés du fait de l'accroissement de leur dépendance à l'égard du marché mondial et des aides en provenance des pays développés. En attendant un ajustement des économies africaines par des gains de compétitivité et une pénétration des marchés non européen, les États africains demeurent dépendants de leurs partenaires du développement que sont, entre autres, les pays développés. Si les accords asymétriques ont été un efficace facteur de dissuasion dans la saisine de l'ORD par les États africains, ce rôle est dans un contexte de mise en œuvre des APE, directement assuré par le poids hégémonique de l'Union européenne dans ses relations commerciales avec ces États, alors même que ces derniers ne sont que de modestes partenaires commerciaux pour l'UE et qu'ils ont davantage besoin de l'aide internationale.

Le mécanisme d'exécution des décisions et des recommandations de l'OMC est, par conséquent, loin de présenter une validité axiologique et encore moins une validité empirique, du point de vue des PED d'Afrique. Tout le mécanisme de l'ORD se trouve entaché par cette absence de validité puisqu'il aboutit à des recommandations qui ne peuvent être exécutées du fait de la trop grande faiblesse d'un groupe d'acteurs et de l'absence de véritables «voies d'exécution» à l'échelle interétatique ou mondiale.

Conclusion

Il paraît urgent de concevoir un mécanisme de contrainte et de sanction qui repose non plus sur les seuls acteurs concernés mais sur l'ensemble des États membres. Sans aller jusqu'à une procédure de mise sous embargo d'un État comme c'est le cas pour le Conseil de sécurité des Nations unies, une solution qui organise la participation de l'ensemble des États membres à la mise en œuvre de la sanction pourrait être suffisamment dissuasive pour contraindre les États commercialement les plus puissants à s'exécuter et asseoir ainsi la crédibilité de l'ORD à l'égard des PED d'Afrique. Une telle solution présenterait l'avantage de rétablir la dynamique collective si caractéristique de la prise de décision à l'OMC⁵⁷, au niveau de l'exécution des recommandations et sanctions de l'ORD, en renonçant à ce surprenant solipsisme discrétionnaire de l'État «victime» qui réintroduit les rela-

56. Afrique, Caraïbes, Pacifique.

57. Les États membres qui subissent un préjudice dans la jouissance des avantages des accords de l'OMC du fait d'une entrave à la réalisation des objectifs de l'OMC par un autre État membre, ne doivent chercher à en obtenir réparation que conformément aux dispositions du Mémorandum d'accord.

tions inégalitaires et leur force d'inertie au cœur des rapports de droit entre États membres⁵⁸.

L'une des fonctions du droit, consistant à substituer formellement les rapports de droit aux rapports de force en neutralisant ces derniers, est ainsi partiellement invalidée dans la mesure où cette logique de justice privé réintroduit, *de jure* mais aussi *de facto*, les rapports de force dans les relations juridiques entre les États membres. Cet inconvénient était déjà formulé à l'encontre du règlement des différends du GATT de 1947, il est regrettable que les PED ne soient pas complètement parvenus à inverser cette dynamique lors des négociations de l'Uruguay round qui ont abouti à la création de l'ORD. C'est dans cette direction que devraient tendre les efforts futurs en vue d'une amélioration du rôle de l'ORD grâce à un rééquilibrage des rapports de force entre États membres, par une conception commutative du droit processuel de l'ORD. Cet impératif de justice commutative révèle au grand jour l'état d'inachèvement actuel de la procédure de l'ORD par l'absence du troisième terme du triptyque du procès équitable qu'est le droit à l'exécution des décisions ou des jugements. C'est dans cette optique que le groupe africain a présenté dans le cadre des négociations pour l'amélioration du Mémoire, une proposition en vue de l'adoption d'une procédure

d'exécution collective des recommandations et décisions de l'ORD⁵⁹, lorsque le recours est déposé par un pays en développement ou un PMA contre un pays développé membre. Ces États expriment ainsi leur volonté de devenir de véritables acteurs dans la construction d'une justice mondiale.

La décision de l'Organe d'appel du 3 mars 2005, laisse entrevoir une meilleure prise en compte par les PED d'Afrique des opportunités déjà offertes par le recours à l'ORD. Celle-ci a condamné les États-Unis au titre des subventions concernant le coton Upland déclarées illégales à la suite de la saisine de l'ORD par le Brésil, à laquelle s'étaient joints les États du Bénin et du Tchad comme tierces parties⁶⁰. ■

58. Certains auteurs considèrent que la procédure de l'ORD se caractérise par « la suppression de toutes les causes possibles de blocage (en particulier, l'inertie de l'État défendeur) ». Voir Ruiz Fabri H., Sorel J.-M., *op. cit.*, 902.

59. Présentée le 16 janvier 2003 par le Kenya, TN/DS/W/42. Les États africains veulent la possibilité d'introduire des demandes de suspension collective de concessions.

60. Les contre-mesures et autres compensations qu'autorisent l'ORD ne bénéficient pas à la tierce partie. Celle-ci a néanmoins la satisfaction de participer à la procédure et de se familiariser avec ses rouages. Certains États africains comme le Cameroun avaient déjà été tierce partie dans le différend relatif au régime de la Communauté européenne applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes en provenance des pays ACP.

BIBLIOGRAPHIE

- ALCAIDE FERNANDEZ J., 2004, « Contre-mesures et règlement des différends », *Revue générale de droit international public*, n° 2, 347-380.
- BALATE E., 1993, « Accès à la justice », in ARNAUD A.-J. *et al.* (eds.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ.
- CANAL-FORGUES E., 2003, *Le Règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, Bruylant.
- CARREAU D. et JUILLARD P., 1998, *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 4^e édition.
- DJOSSOU J.-M., 2000, *L'Afrique, le GATT et l'OMC entre territoires douaniers et régions commerciales*, Paris, L'Harmattan et les presses de l'université Laval.
- FLORY T., 1999, *L'Organisation mondiale du commerce droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant.
- LEGENDRE P., 2005, *Ce que l'Occident ne voit pas de l'Occident*, conférences au Japon, Paris, Les Milles et Une Nuits.
- Le ROY E., 2004, *Les Africains et l'institution de la justice entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, coll. « États de droits regard sur la justice ».
- Le ROY E., 1986, « L'ordre négocié, l'oralité juridique et les mutations techniques et sociales », *Cahiers Science, Technologie, Société*, n° 12.
- MARRE B., 2005, « L'OMC, un organisme bâtard en voie d'hémiplégie », *Revue politique et parlementaire*, n° 1035.
- RUIZ FABRI H. et SOREL J.-M., 2005, « L'exportation du modèle universel [du procès équitable] vers les juridictions internationales », in GUINCHARD S. *et al.*, *Droit processuel droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 867-996.
- TAXIL B., 1998, *L'OMC et les pays en développement*, Paris, Montchrestien.
- VINCENT P., 1998, « L'Uruguay round et les pays en développement », *RBDI*, 1995, n° 2.