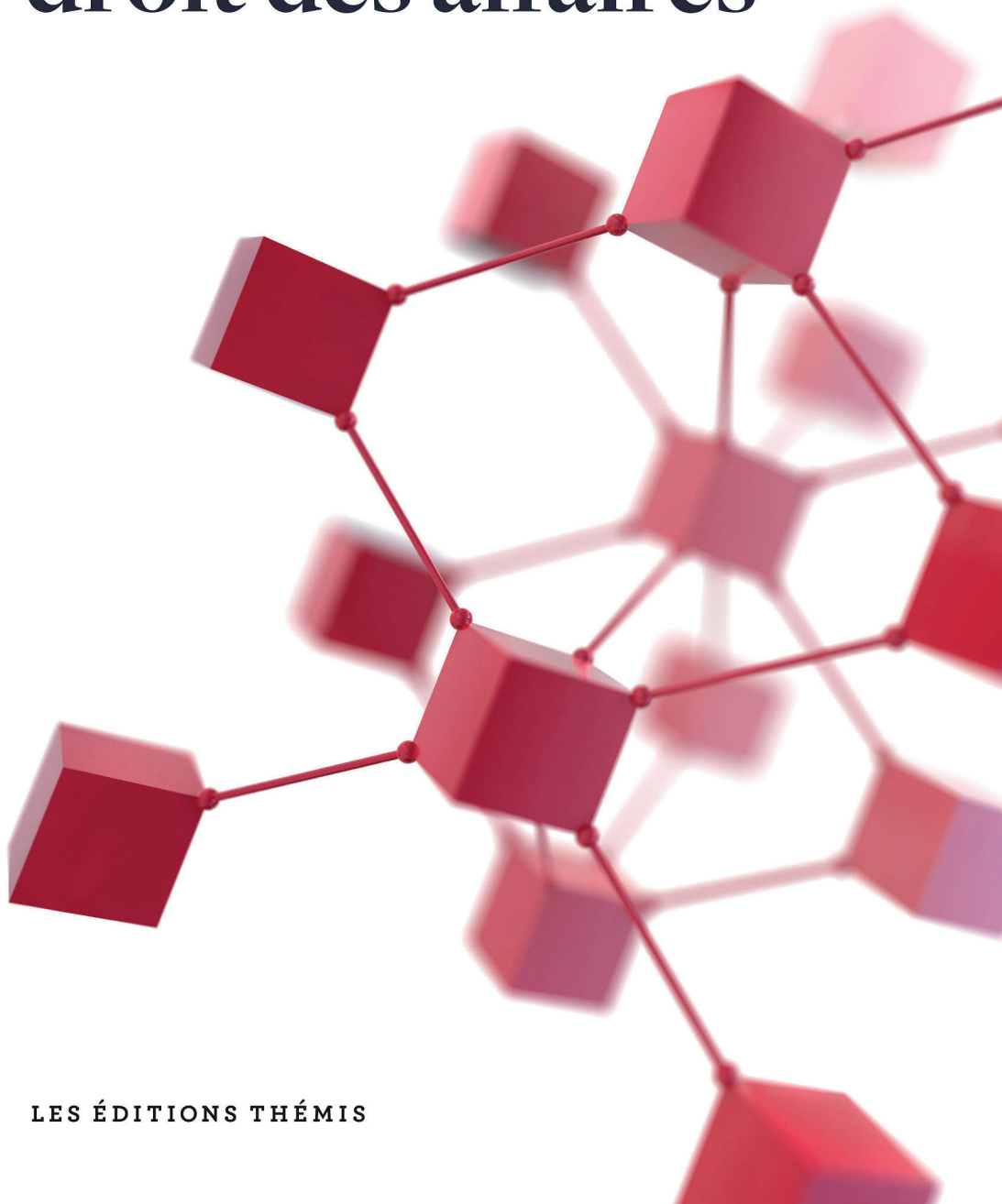


SOUS LA DIRECTION DE

Guy Lefebvre et Stéphane Rousseau

Introduction au droit des affaires



LES ÉDITIONS THÉMIS

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Vedette principale au titre :

Introduction au droit des affaires

2^e édition.

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 978-2-89400-393-0

1. Droit commercial – Canada. 2. Entreprises – Droit – Canada. Gestion d'affaires
(Droit international privé) – Canada. I. Lefebvre, Guy. II. Rousseau, Stéphane, 1970- .

KE919.I57 2017

346.7107

C2017-941479-8

Mise en pages : Guylaine Michel (Claude Bergeron)

Graphisme : MIKE BERSON 

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Fonds du livre du Canada pour nos activités d'édition. *We acknowledge the financial support of the Government of Canada through the Canada Book Fund for our publishing activities.*

Éditions Thémis

Faculté de droit

Université de Montréal

Courriel : info@editionsthemis.com

Site Internet : www.editionsthemis.com

Téléphone : 514-343-6627

Tous droits réservés

© 2018 – Les Éditions Thémis inc.

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 2018

Imprimé au Canada



PERMANENT



100%



Garant
des forêts
intactes™

Le règlement des différends commerciaux interétatiques : de l'obligation de mise en œuvre et ses suites

Hervé Agbodjan Prince*

Introduction	635
I. La mise en conformité : une procédure nécessaire à l'efficacité du mécanisme de règlement des différends	638
A. L'obligation d'exécution de la décision de l'Organe de règlement des différends.....	639
1. L'obligation de mise en œuvre de la décision de l'ORD dans un délai raisonnable.....	639
2. Les difficultés de mise en œuvre et ses conséquences.....	645
B. Le contentieux de l'exécution.....	649
1. Les formes de désaccords au moment de l'exécution de la décision	649
2. L'encadrement multilatéral de l'exécution de la décision	651
II. La mise en conformité et la question de l'effectivité du mécanisme de règlement des différends	653
A. La responsabilité internationale de l'État défaillant	653
1. Retour sur la notion de réparation en droit international public	654
2. La compensation vaut-elle réparation ?.....	656
B. La sanction comme dernier recours ?.....	659
1. La notion de sanction et le droit de l'OMC	659
2. La portée de la sanction en droit de l'OMC	661
Conclusion	664

* Professeur agrégé de droit international économique. Chercheur régulier au CDACI et directeur de l'Observatoire de l'intégration économique (LOIE : www.loie.ca).

Introduction

L'avènement de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1995 a permis de mettre en place à l'échelle mondiale une véritable institution de règlement des différends commerciaux interétatiques. Incarné par l'Organe de règlement des différends (ORD), le nouveau système s'appuie formellement sur le *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*¹. En tant que pilier essentiel du système commercial multilatéral né des Accords de Marrakech², l'ORD doit réinventer l'ancien mécanisme de règlement des différends fondé sur les articles XXII et XXIII du GATT de 1947 en vue d'assurer une meilleure sécurité et une meilleure prévisibilité des droits et des obligations des États membres de l'OMC.

Le système de règlement des différends institué par l'OMC a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords commerciaux multilatéraux qui y sont conclus, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public (DIP)³. Ainsi, bien qu'étant axé sur la régulation des activités commerciales internationales, le droit de l'OMC se fonde sur des règles de droit international public et, en tant que tel, son mécanisme de règlement des différends se trouve confronté aux mêmes défis liés à l'exécution des décisions rendues par les juridictions à vocation internationale.

En effet, la question de la mise en œuvre des décisions internationales est centrale en droit international et le droit de l'OMC, en tant que branche du droit international public, n'échappe pas à cette question récurrente concernant les difficultés de mise en œuvre des décisions des juridictions internationales. C'est qu'en réalité et ce, depuis toujours, une certaine doctrine a dénié au droit international sa juridicité. Partant du postulat selon lequel le *droit* constitue un système de règles obligatoires,

¹ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, Secrétariat du GATT, Genève, 1994, p. 427.

² Les Accords de Marrakech désignent l'ensemble des accords multilatéraux et pluri-latéraux issus du Cycle de négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay signés à Marrakech en 1994 et dont l'entrée en vigueur en 1995 a permis l'avènement de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

³ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 3.2 et 3.3.

«pour qu'un système de normes corresponde effectivement à la définition du droit, il devrait comporter des mécanismes assurant la mise en œuvre effective de ses règles»⁴. Or, la société internationale ne possédant pas de tels mécanismes et n'étant pas organisée, comme dans l'ordre juridique interne, autour d'un législateur, d'un juge et d'un gendarme, il n'existerait donc pas de droit international. Celui-ci ne serait qu'un mythe⁵.

Il s'agit là naturellement d'une vision de très courte vue, une manière très rigide d'observer l'organisation de la société internationale. Compte tenu des liens qu'établissent entre eux les divers acteurs internationaux, on peut difficilement nier l'existence d'un cadre normatif et institutionnel cohérent qui en assure le bon fonctionnement. Il existe bel et bien un droit international à l'élaboration duquel les États participent et au respect duquel ils sont appelés à se conformer grâce à la mise en œuvre de décisions émanant des juridictions internationales. Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir par quels mécanismes les États se conforment-ils à ce droit ? Autrement dit, quel serait le degré de juridicité de ce droit et quelles peuvent être les conséquences liées à sa violation ?

Bien entendu, si l'on situe le débat dans un cadre positiviste⁶ qui considère la sanction comme l'instrument de mesure de la juridicité du droit, il sera plus aisé de dénier au droit international sa juridicité, voire son existence. Comment imaginer l'existence d'un droit international puisqu'il n'y a pas de sanction sans contrainte et sans centralisation des pouvoirs de contrainte⁷ ? L'absence d'autorité centrale au plan international pouvant contraindre un sujet de droit international, en l'occurrence, l'État à mettre en œuvre un arrêt ou une décision d'une organisation internationale serait révélatrice de cette inefficacité du droit international⁸. Vu le droit international sous cet angle, il n'est pas surprenant que la mise en œuvre des décisions internationales a, de manière permanente irrigué le débat sur l'effectivité du système international et que l'étude des moyens

⁴ Patrick DAILLIER, Marthias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 98.

⁵ *Id.*

⁶ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New York, Holt Rinehart and Winston, 1966 ; Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996 ; Herbert L. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

⁷ Andrea GIARDINA, «La mise en œuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux», (1979) 165 *RdC* 232.

⁸ *Id.*

de contrainte envers les États, est restée le point focal du débat sur la juridicité du droit international.

Il faut reconnaître que cette rhétorique a fortement influencé les juristes modernes et elle rejoint la conception classique qui anime le débat concernant l'exécution des décisions des organisations et instances juridictionnelles internationales.

À vrai dire, le problème se situe au niveau de la confusion qui peut être faite entre l'existence d'un droit et son efficacité. En effet, « l'application de la sanction est la condition de l'efficacité du droit et non de son existence »⁹. Par conséquent, « ce n'est pas la sanction-répression qui est la marque du droit, mais le sentiment de l'obligation, qu'ont les destinataires des règles, indépendamment de tout jugement de valeur sur le bien-fondé »¹⁰. Et il est davantage fondamental de relever cette nuance lorsqu'on se situe sur le terrain du droit commercial interétatique. C'est ce que tente de démontrer en tout cas ce chapitre.

Dans le cadre de l'OMC, on observe que l'accent est davantage mis sur le caractère « obligatoire » et « contraignant » des règles que sur leur sanction. D'ailleurs, le terme « sanction » n'apparaît nulle part dans l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après, Accord OMC)¹¹ ni dans ses annexes. L'article II.2 de l'Accord OMC précise que « les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres ». Aux termes de l'article XVI: 4 de l'Accord OMC, « chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les accords figurant en annexe »¹².

Il apparaît ainsi qu'en droit de l'OMC, c'est l'obligation de conformité qui se retrouve au cœur même du système¹³. L'OMC institue à la

⁹ P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 4.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, Secrétariat du GATT, Genève, 1994, p. 5.

¹² *Id.*, art. XVI: 4.

¹³ En ce sens, voir, Joanna LANGILLE, « Neither constitution nor contract: understanding the WTO by examining the legal limits on contracting out through regional trade agreements », (2011) 86 *N.Y.U.L. Rev.* 1482.

charge de ses États membres, une obligation de conformité¹⁴ dont la teneur sera précisée dans l'affaire, *Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*¹⁵. Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est ainsi prévu pour « préserver les droits et les obligations des États¹⁶ ».

A priori donc, c'est dans cet esprit de respect des obligations et des normes contraignantes de l'OMC que s'inscrivent les règles qui encadrent la mise en œuvre des décisions rendues par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel. L'ORD, en renonçant aux mécanismes de soft Law¹⁷ pour le règlement des différends commerciaux interétatiques prévus sous le GATT de 1947¹⁸, introduit un nouveau régime qui met à la charge de l'État défaillant, une obligation de mise en conformité (partie I) de sa législation à l'accord violé. Les procédures de mise en conformité élaborées par les États-Membres de l'OMC, bien qu'elles n'intègrent pas la sanction au sens positiviste du terme, sont nécessaires pour assurer l'effectivité de ce droit. Leur respect par les États-Membres de l'OMC constitue la condition nécessaire à l'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC (partie II).

I. La mise en conformité : Une procédure nécessaire à l'efficacité du mécanisme de règlement des différends

Respecter les décisions rendues par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel, c'est se conformer aux accords en cause. Ainsi, comme le rappelle l'article 21.1 du Mémorandum d'accord, la principale mesure d'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC réside dans

¹⁴ *Communautés européennes – Désignations commerciales des sardines*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS231/AB/R (26 septembre 2002), par. 213.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, WT/DS375/R, DS377/R, DS377/R (16 août 2010), note de bas de page 42. Dans cette affaire, le groupe spécial avait jugé que l'article XVI : 4 prescrit qu'un « Membre est tenu de veiller à ce que sa législation intérieure soit compatible avec les concessions figurant dans sa liste ».

¹⁶ *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 3.2.

¹⁷ Henri CULOT, « Soft Law et droit de l'OMC », R.I.D.E. 2005.251.

¹⁸ Le mécanisme de règlement des différends sous le GATT de 1947 (régis par les articles XXII et XXIII du GATT) prévoyait des dispositifs de mise en œuvre qui appelaient le consentement des Parties Contractantes y compris celui de l'État fautif.

la rapidité avec laquelle les États donnent suite aux décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD). Ils sont ainsi appelés à « donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD »¹⁹. Il pèse alors sur les États-Membres de l'OMC une obligation d'exécuter la décision de l'ORD (A) malgré les difficultés qui peuvent subvenir lors de cette mise en conformité (B).

A. L'obligation d'exécution de la décision de l'Organe de règlement des différends

Il pèse sur l'État fautif, une obligation de se conformer à la décision rendue par l'ORD. Pour ce faire, il prendra des mesures nécessaires pour rendre sa législation conforme au cadre normatif de l'OMC dans un délai raisonnable. À défaut, il pourra se voir imposer des droits compensateurs ou faire face à des contre-mesures.

1. L'obligation de mise en œuvre de la décision de l'ORD dans un délai raisonnable

L'une des principales faiblesses du mécanisme de règlement des différends en vigueur sous le GATT de 1947 fut l'absence, voire, le manque de sophistication des procédures de mises en œuvre²⁰. Certes, le GATT de 1947 avait déjà mis en place un dispositif visant à contraindre la partie fautive à se conformer aux décisions rendues par les Parties Contractantes²¹. Il en était ainsi de la suspension de l'application de concessions ou autre obligation résultant de l'Accord général ou de l'adoption de contre-mesures²². Mais ce mécanisme s'est révélé inefficace notamment du fait des difficultés à adopter les rapports et une fois ceux-ci adoptés, à contraindre les États à s'y conformer.

¹⁹ *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 21.1.

²⁰ Yves RENOUF, « Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils viables ? », A.F.D.I. 1994.776.

²¹ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, Secrétariat du GATT, Genève, 1994, p. 40 [GATT de 1947]. Voir art. XXIII.2 du GATT.

²² *Id.*

Avec l'entrée en vigueur du Mémorandum d'accord, ces principales difficultés ont été levées. Non seulement le nouveau mécanisme encadre strictement le processus de mise en œuvre en le délimitant dans le temps, mais surtout, il institue un mécanisme de contrôle de ce processus. En effet, l'article 21.3 du Mémorandum d'accord prévoit que 30 jours après l'adoption des rapports, le Membre concerné devra informer l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de celui-ci. Dans le cas où cette mise en œuvre ne pourra se faire immédiatement, le Membre disposera d'un délai raisonnable. L'article 21.3 du Mémorandum d'accord précise le sens du délai raisonnable. Il s'agit en effet :

[du] délai proposé par le Membre concerné, à condition que ce délai soit approuvé par l'ORD ; ou, en l'absence d'une telle approbation,

b) un délai mutuellement convenu par les parties au différend dans les 45 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions ; ou en l'absence d'un tel accord,

c) un délai déterminé par arbitrage contraignant dans les 90 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions. Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre devrait partir du principe 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.

Partant d'une règle bien connue en droit international public, à savoir que tout traité en vigueur doit être exécuté de bonne foi²³, il est en priorité laissé aux États, la possibilité de déterminer le délai dans lequel ils entendent mettre en conformité les décisions de l'ORD. Mais à défaut, ce délai pourra être déterminé soit en concertation avec l'autre partie au différend soit par arbitrage.

²³ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, (1980) 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980) ; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6 (3 février 1994), à la page 21 ; États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R (22 avril 1996) ; Article 4.3 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1.

Les arbitres ont développé une conception assez restrictive de la notion de délai raisonnable même si le texte du Mémorandum d'accord prévoit que l'arbitre pourra réduire ou rallonger ce délai en fonction des circonstances²⁴. En pratique, les arbitres ont plutôt tenté de ramener le délai à 15 mois²⁵. Celui-ci est considéré comme « une limite supérieure ou un maximum dans un cas normal ». Le délai raisonnable a été interprété par les arbitres comme étant le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre²⁶. Il ne sera rallongé que dans l'hypothèse où la complexité de la mise en œuvre de la décision l'exige²⁷.

Justement, en ce qui concerne les « circonstances » pouvant justifier un allongement du délai, le silence du Mémorandum d'accord a dû être comblé par les arbitres qui se sont souvent chargés de déterminer si les

²⁴ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Said El-Naggar, WT/DS27/17 (7 janvier 1998), par. 18-20. En l'espèce, l'arbitre a considéré qu'il n'existait pas de circonstances pouvant justifier de réduire le délai prévu à l'article 21.3 c) du Mémorandum d'accord. Voir également, États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention (Amendement Byrd) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur règles et procédures régissant le règlement des différends, décision de l'arbitre Yasuhei Taniguchi, WT/DS217/14, WT/DS234/22 (13 juin 2003), par. 42 et 82-83.

²⁵ Voir par exemple la décision de l'arbitre Said El-Naggar, préc., note 24, par. 18-20. Parfois le délai de 15 mois a été substantiellement réduit. Voir, *Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre James Bacchus, WT/DS114/13 (18 août 2000), par. 64.

²⁶ *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Julio Lacarte-Murò, WT/DS26/15, WT/DS48/13 (29 mai 1998), par. 26; *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21.3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Claus-Dieter Ehlermann, WT/DS75/16, WT/DS84/14 (4 janvier 1999), par. 42 et 48.

²⁷ *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Claus-Dieter Ehlermann, WT/DS170/10 (28 février 2001), par. 44.

circonstances pouvaient justifier un allongement²⁸. Ils se réfèrent généralement à la notion de « circonstances pertinentes ». Seules celles-ci peuvent justifier un allongement du délai, ce qui revient à déterminer au cas par cas la pertinence de l'allongement du délai²⁹.

Cette interprétation restrictive du délai raisonnable a toutefois été assouplie par les arbitres lorsqu'il s'est agi de pays en développement. En effet, dans l'affaire, *Indonésie-certaines mesures affectant l'industrie automobile*, les arbitres ont pu considérer que le statut de pays en développement pouvait justifier l'octroi d'un délai additionnel³⁰. Dans ce cas, la situation économique et financière catastrophique du pays sont des éléments à prendre en considération dans la détermination du délai raisonnable.

L'assouplissement ou le raccourcissement du délai raisonnable s'imposera également lorsqu'il s'agira de mesures relatives aux subventions prohibées au titre de l'*Accord sur les subventions et mesures compensatoires* (SMC)³¹. Aux termes de l'article 4.7 de l'Accord SMC, lorsque la mesure en cause est une subvention prohibée, le groupe spécial doit en recommander le retrait et spécifier le délai dans lequel la mesure doit être retirée³². Le délai raisonnable sera de six mois lorsqu'il s'agira de retirer

²⁸ *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Lacarte-Murò, WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13 (14 février 1997), par. 11.

²⁹ *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Florantino Feliciano, WT/DS87/15, WT/DS110/14 (23 mai 2000), par. 39.

³⁰ *Indonésie – certaines mesures affectant l'industrie automobile – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Christopher Beeby, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12 (7 décembre 1998), par. 23-25.

³¹ *Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, Secrétariat du GATT, Genève, 1994, p. 249.

³² Hervé AGBODJAN PRINCE, *Le droit de l'OMC et l'agriculture : Analyse critique et prospective du système de régulation des subventions agricoles*, Montréal, Éditions Thémis, 2012.

ou d'éliminer les effets défavorables d'une subvention actionnable ou d'une subvention ne pouvant donner lieu à une action³³.

Dans tous les cas, l'État incriminé devra se donner les moyens de mettre en œuvre la décision de l'ORD conformément à l'accord visé. Cette mise en œuvre se traduira soit par une modification de sa législation interne, soit comme c'est le cas en matière de subventionnement prohibé, par le retrait pur et simple de la mesure interne incriminée.

Il est en effet prévu à l'article 19 du Mémorandum d'accord que lorsque le groupe spécial ou l'Organe d'appel conclut qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera la mise en conformité et pourra suggérer des façons de mise en œuvre sans toutefois accroître ni diminuer les droits et obligations énoncés dans les Accords visés³⁴. Il est important ici de distinguer le pouvoir qu'ont les organes juridictionnels de l'OMC de recommander la mise en conformité de la faculté qui leur est laissée de suggérer aux États les moyens de mettre en œuvre leurs recommandations.

Dans l'affaire *Guatemala-Enquête antidumping concernant le Ciment Portland en provenance du Mexique*³⁵, le groupe spécial avait clairement établi cette distinction en affirmant que lorsque le groupe spécial ou l'Organe d'appel conclut qu'un État a violé une disposition d'un des accords de l'OMC, ils avaient l'obligation de faire des recommandations, mais n'avaient que la faculté d'en suggérer des moyens de mise en conformité. Ainsi, pour le groupe spécial, ces suggestions ne font pas partie des recommandations et ne sont donc pas contraignantes pour les États. Ce qui est contraignant, ce sont les directives et recommandations³⁶. En définitive, il appartient à chaque État de déterminer la façon dont il mettra en œuvre les recommandations qui lui sont faites. C'est en tout cas ce qui ressort de la lecture de l'article XVI.4 de l'Accord OMC qui précise que :

³³ *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 7.9 et 9.4.

³⁴ *Id.*, art. 19.

³⁵ Rapport du Groupe spécial, WT/DS60/R (19 juin 1998), par. 8.2-8.3. Voir également, *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, rapport du Groupe spécial, WT/DS50/R (5 septembre 1997), par. 7.65-7.66.

³⁶ *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS28/AB/R, WT/DS48/AB/R (16 janvier 1998), par. 73 et 163.

«Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, règlements et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexes»³⁷. La mise en conformité découle ainsi de l'exécution d'une obligation de l'État au titre de ses engagements conventionnels. L'État doit ainsi trouver les moyens de conformer sa législation nationale au droit de l'OMC. Comme l'affirme si bien Yves Nouvel, «la conformité du droit interne au droit de l'OMC décrit une relation par laquelle la règle interne accomplit la chose due par le Membre au titre de son engagement conventionnel»³⁸. C'est ici la traduction de la fameuse obligation de résultat qui pèse sur les États Membres de l'OMC³⁹.

Malgré la marge de manœuvre laissée aux États quant au choix des moyens de mise en conformité, l'article XVI.4 de l'Accord OMC fait peser une obligation de conformité qui appelle de l'État une modification de sa législation nationale. En d'autres termes, le droit de l'OMC s'imposerait dans l'ordre juridique interne des États. L'État ne pourra ni invoquer une incompatibilité avec son droit interne pour justifier l'incompatibilité avec le droit de l'OMC⁴⁰, ni invoquer l'antériorité de la règle interne à l'accord visé pour justifier cette incapacité à la rendre conforme au droit de l'OMC. L'État doit au surplus, garantir la conformité de son droit interne avec ses obligations au regard du droit de l'OMC⁴¹. Le groupe spécial dans l'affaire portant sur les *articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*⁴² précise que l'obligation découlant de l'article XVI.4 de l'Accord OMC dépasse celle de l'article 27 de la convention de Vienne en ce sens que l'article XVI.4, bien qu'il n'élargisse pas la portée des obligations de fond faites dans les accords de l'OMC, élargit le type de mesures visées par ces obligations et une loi indépendamment de son ap-

³⁷ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, préc., note 11, art. XVI.4.

³⁸ Yves NOUVEL, «Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'OMC», A.F.D.I 2002.657.

³⁹ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, Secrétariat du GATT, Genève, 1994, p. 511 [GATT de 1994], article XXIV.12.

⁴⁰ *Convention de Vienne sur le droit des Traités*, préc., note 23, art. 27.

⁴¹ *Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, rapport du Groupe spécial, WT/DS152/R (22 décembre 1999), note de bas de page 652.

⁴² *Id.*

plication dans un cas précis, peut être incompatible avec les règles de l'OMC⁴³.

La clause de conformité implique une obligation de conformité à laquelle l'État défaillant ne peut déroger nonobstant la marge de manœuvre qui lui est laissée en termes de mécanismes de mise en œuvre. Il n'en demeure pas moins que cette mise en conformité peut être compromise ou tout au moins retardée par d'éventuels incidents de parcours.

2. Les difficultés de mise en œuvre et ses conséquences

Si la mise en conformité est une obligation pour l'État, l'exécution de cette obligation peut être retardée, compliquée ou compromise par une série de situations que l'État défaillant ne contrôle pas toujours. De plus, plusieurs difficultés peuvent se révéler lors de la mise en œuvre de la décision et qui peuvent résulter soit d'un retard dans la mise en œuvre, soit d'un désaccord entre les parties sur l'existence ou la compatibilité avec un accord des mesures prises pour se conformer.

En principe et c'est souvent le cas en pratique, la mise en conformité se traduit par la modification de la législation en cause ou le retrait de celle-ci⁴⁴. Cette action de l'État défaillant constitue une cessation du fait illicite bien connu en droit international public général⁴⁵. Or, dans bien des cas, ni le retrait de la mesure ni sa modification ne sont nécessaires. En effet, s'il peut être techniquement facile de procéder au retrait ou à la modification de la mesure contestée, les difficultés apparaissent lorsque l'obligation de mise en conformité n'est pas consécutive à un manquement. Autrement dit, un État sera appelé à se conformer à la décision de l'ORD alors même qu'il n'aura pas adopté de mesure législative ou réglementaire violant une quelconque disposition du droit de l'OMC. En ce sens, l'Organe d'appel avait considéré, dans l'affaire *États-Unis – Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à*

⁴³ *Id.*, par. 7.41 lu conjointement avec les notes de bas de page 652 et 653.

⁴⁴ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 3.7; *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis – Arbitrage au titre de l'article 21:3 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, décision de l'arbitre Florentino P. Feliciano, WT/DS155/10 (31 août 2001), par. 40.

⁴⁵ Joost PAUWELYN, «Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – Toward a More Collective Approach», (2000) 94-2 *A.J.I.L.* 337.

*base de crevettes*⁴⁶, que, bien que la mesure [américaine] contestée soit «*provisoirement*» justifiée au titre de l'article XX g) du GATT, elle devrait l'être également dans son application. Autrement dit, la non-conformité de cette mesure n'est pas tant liée à son objet, en l'occurrence la protection de l'environnement, mais plutôt à la manière dont elle est mise en œuvre. Pour se conformer au droit de l'OMC, les États-Unis devaient alors renoncer à leur unilatéralisme et engager des négociations en vue de conclure des accords bilatéraux et/ou multilatéraux de protection de l'environnement. Il en découle en l'espèce que pour mettre en œuvre la décision de l'ORD, les États-Unis n'avaient besoin ni de modifier leur législation, ni de la retirer.

Souvenons-nous que dans son rapport concernant la mise en œuvre, lorsque la mesure américaine de mise en conformité avait été contestée par la Malaisie, l'Organe d'appel avait indiqué qu'il n'était pas tant nécessaire que les États-Unis aient conclu un traité international de protection de l'environnement. Pour l'Organe d'appel «étant donné les efforts sérieux de bonne foi faits par les États-Unis pour négocier un accord international, l'article 609 n'est plus appliqué de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable»⁴⁷. Autrement dit, la mise en conformité ne résulte pas ici de la modification ou du retrait d'une quelconque disposition du droit interne, mais plutôt dans le changement des mécanismes d'application de la mesure contestée.

Le cas échéant, l'article 22 du Mémoire d'accord encadre de manière stricte les difficultés de mise en œuvre en apportant des réponses assez précises sur les suites à donner à l'inexécution de la décision de l'ORD.

On le sait, l'exécution de la décision doit intervenir immédiatement sauf si celle-ci est irréalisable, auquel cas le Membre bénéficiera d'un délai raisonnable⁴⁸. De plus, «la mise en œuvre intégrale d'une recomman-

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R (12 octobre 1998), par. 147 et 186.

⁴⁷ États-Unis – Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21 :5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/RW (22 octobre 2001), par. 134.

⁴⁸ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 21.3.

dation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés»⁴⁹ est privilégiée à tout autre moyen de pression sur l'État défaillant. Dès lors, le droit de l'OMC offre aux parties en conflit des espaces de discussion en cas de manquement d'un Membre de l'OMC à ses obligations de mise en conformité. L'article 22.2 prévoit en effet que lorsqu'un Membre ne procède pas à la mise en conformité dans un délai raisonnable, il devra se prêter, si demande lui en est faite par l'intimé, à des négociations en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable.

La compensation telle qu'envisagée en droit de l'OMC revêt principalement deux caractères. D'abord, la compensation est volontaire⁵⁰ puisqu'elle est négociée par les parties en conflit. La mise en œuvre d'une mesure compensatoire requiert le consentement de la partie adverse. Elle requiert la rencontre des deux volontés : État défaillant et État demandeur. En outre, la compensation doit être temporaire en ce sens qu'elle est mise en œuvre en attendant le retrait ou la modification de la mesure jugée incompatible au droit de l'OMC. Dans le cas où les négociations visant à imposer les droits compensateurs échouent, « toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés »⁵¹. La mise en œuvre de ces contre-mesures doit respecter une série de principes et procédures⁵². En effet, la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le même secteur que celui dans lequel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation. À défaut, la suspension de concessions ou d'autres obligations pourra se faire dans d'autres secteurs au titre du même accord et si l'application de cette contre-mesure devait s'avérer inefficace, la plaignante sera autorisée à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord. Le Mémorandum d'accord prévoit que dans l'application de ces principes, la plaignante devra tenir compte, à la fois de l'importance du commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté la violation et des conséquences économiques s'y rapportant⁵³.

⁴⁹ *Id.*, art. 22.1.

⁵⁰ *Id.*, art. 22.1.

⁵¹ *Id.*, art. 20.2.

⁵² *Id.*, art. 22.3.

⁵³ *Id.*, art. 22.3 d).

L'échec des négociations pour une compensation négociée permet ainsi de déclencher la phase subséquente de la procédure. À ce stade, l'article 22.4 du Mémorandum d'accord prévoit que le niveau des contre-mesures doit être équivalent à celui de l'annulation ou de la réduction des avantages subie. L'appréciation du niveau des contre-mesures pourra se faire par arbitrage. L'arbitre ainsi désigné ne sera toutefois pas compétent pour évaluer les mesures elles-mêmes⁵⁴. Il devra simplement déterminer si le niveau de la suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages.

Le Mémorandum d'accord a ainsi institué un encadrement multilatéral de l'exécution des décisions de l'ORD en faisant de ce dernier organe, le cadre exclusif de l'encadrement des mesures d'exécution. Le groupe spécial dans l'affaire dite des bananes⁵⁵ a ainsi considéré qu'aucune violation des règles de l'OMC ne pouvait justifier la prise d'une mesure de rétorsion unilatérale et que, pour rendre une mesure corrective en réponse à une violation des règles de l'OMC, la seule solution consiste à engager une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémorandum d'accord. Le recours au Mémorandum d'accord apparaît ainsi comme étant le seul moyen dont disposent les États-Membres de l'OMC.

C'est ce monopole de justice commerciale multilatérale que certains ont pu traduire par « l'unité du système commercial multilatéral »⁵⁶. En effet, l'« annulation ou la diminution d'un avantage issu de n'importe lequel des accords multilatéraux constitue une conduite justiciable de l'Organe de règlement des différends. Il en résulte que tous les litiges issus du système sont canalisés vers un mécanisme de règlement unique devant lequel par surcroît, ils font l'objet d'un traitement uniforme⁵⁷. En tant que tel, l'Organe de règlement des différends de l'OMC se charge lui-même de tout contentieux résultant de l'exécution de ses décisions.

⁵⁴ *Id.*, art. 22.7.

⁵⁵ *Communautés européennes – Régime applicable à l'application, à la vente et à la distribution des bananes – Plainte déposée par l'Équateur*, rapport du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU (22 mai 1997).

⁵⁶ Yves NOUVEL, « L'unité du système commercial multilatéral », A.F.D.I. 2000.654.

⁵⁷ *Id.*

B. Le contentieux de l'exécution

Au moment de l'exécution de la décision de l'ORD, deux types de contentieux peuvent surgir : celui portant sur l'existence de mesures d'exécution et celui portant sur la compatibilité des mesures de conformité (1). Ce type de contentieux est réglé dans l'enceinte même du cadre multilatéral de l'OMC (2).

1. Les formes de désaccords au moment de l'exécution de la décision

En général, le contentieux de l'exécution de la décision de l'ORD tourne autour des difficultés que peuvent avoir les parties à reconnaître que l'État défaillant a réellement mis en œuvre la décision de l'ORD. Les parties en conflit vont ainsi diverger sur la façon de se conformer à la décision. En ce sens, l'État ayant gagné sa cause s'attend à ce qu'il soit posé des actes concrets de mise en œuvre, objectivement observables et vérifiables. Ce sont ces désaccords qui portent, soit sur l'existence de la mesure de mise en conformité, soit sur sa compatibilité avec l'accord visé qui fondent le contentieux de l'exécution.

Aux termes de l'article 21.5 du Mémoire d'accord, il est prévu que :

dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial [...] ⁵⁸.

L'objet de la procédure au titre de l'article 21.5 consiste donc en deux éléments qu'il importe de distinguer. Il y a d'une part, les mesures spécifiques de mise en conformité, et de l'autre, le fondement juridique de la plainte, c'est-à-dire les allégations ⁵⁹. Les mesures tombant sous le

⁵⁸ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 21.5.

⁵⁹ États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21.5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS257/AB/RW (5 décembre 2005), par. 64.

coup de l'article 21.5 comprennent ainsi des actes positifs, mais aussi les omissions. Et dans le cadre de l'appréciation de cette « existence », un groupe spécial peut devoir tenir compte des faits et des circonstances qui ont une incidence ou qui influent sur cette existence⁶⁰.

Comme a pu le rappeler l'Organe d'appel⁶¹, les mesures prises par un Membre pour se conformer au titre de l'article 21.5 du *Mémorandum d'accord*, ce sont des mesures « qui ont été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD ». L'obligation de conformité de l'État défaillant doit ainsi être remplie par l'adoption par cet État de mesures d'exécution. Le Membre doit conformer son droit interne avec une disposition précise découlant du droit de l'OMC.

Cette mesure d'exécution doit être distinguée de la mesure qui a fait l'objet du différend initial. La mesure qui a fait l'objet du différend initial se distingue de la mesure, objet du contentieux d'exécution. C'est pourquoi le groupe spécial saisi du contentieux de l'exécution n'a pas à vérifier la compatibilité de la mesure initiale avec l'accord visé, mais plutôt la compatibilité de la nouvelle mesure avec l'accord visé. En ce sens, l'Organe d'appel a pu considérer qu'« une procédure au titre de l'article 21.5 n'intéresse pas, en principe, la mesure initiale, mais plutôt une nouvelle mesure différente dont le groupe spécial initial n'était pas saisi »⁶². Celui-ci une fois saisi, a compétence pour apprécier non seulement l'existence de la mesure de mise en conformité, mais également sa compatibilité avec l'accord visé.

Le contentieux portant sur la compatibilité de la mesure avec l'accord visé implique pour le groupe spécial une évaluation objective de la compatibilité de la nouvelle mesure avec les obligations pertinentes de l'État au titre de l'accord visé. Il s'agit en effet d'un examen intégral de la nouvelle mesure qui tient compte à la fois de la mesure elle-même, de son application et de ses effets. C'est ce qu'affirme en substance l'Organe

⁶⁰ *Id.*, par. 67.

⁶¹ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21.5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/RW (21 juillet 2000), par. 36.

⁶² États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21.5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, préc., note 59, par. 41.

d'appel dans l'affaire dite du *coton Upland* en précisant que la « tâche d'un groupe spécial pour ce qui est d'une question qui lui a été soumise par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21.5 consiste à examiner la nouvelle mesure dans son intégralité »⁶³. Il ne s'agit pas tant de reconnaître aux allégations susceptibles d'être formulées dans une procédure au titre de l'article 21.5 une portée illimitée. Des allégations qui auraient pu être formulées dans la procédure initiale, mais qui ne l'ont pas été ne peuvent être réintroduites dans une procédure au titre de l'article 21.5 du Mémoire d'accord⁶⁴. Il s'agit dans ce contentieux d'analyser la mesure de mise en conformité, c'est-à-dire, la nouvelle mesure en tenant compte des circonstances et du contexte.

2. *L'encadrement multilatéral de l'exécution de la décision*

L'article 21 du Mémoire d'accord, en initiant des mesures de « surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions » de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, a *multilatéralisé* le règlement du contentieux de l'exécution. En effet, comme le prévoit l'article 21.5 du Mémoire d'accord, le contentieux de l'exécution est réglé suivant « les [présentes] procédures de règlement des différends, [...] avec recours au groupe spécial initial »⁶⁵. À travers le processus de surveillance de la mise en œuvre, l'OMC entend assurer le respect des décisions prises par l'Organe de règlement des différends en essayant d'assurer l'efficacité de son mécanisme de règlement des différends et par le fait même, l'effectivité de son droit.

Le contentieux de l'exécution est donc engagé devant le groupe spécial initial aux mêmes conditions que celles décrites à l'article 6.2 du Mémoire d'accord⁶⁶. Dans ce cadre, son champ de compétence devra se limiter à la détermination de l'existence ou de la compatibilité de

⁶³ États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21.5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS267/AB/RW (2 juin 2008), par. 203.

⁶⁴ *Id.*, par. 211.

⁶⁵ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 21.5.

⁶⁶ Le recours sera présenté par écrit, précisera si des consultations ont lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et comportera un bref exposé du fondement juridique de la plainte.

la mesure de mise en œuvre avec l'accord visé. Autrement dit, le champ de compétence du groupe spécial ne devra pas aller au-delà des mesures de mise en conformité⁶⁷. Hormis le fait que le mandat du groupe spécial doit être spécifié dans la demande de la partie requérante, le groupe spécial pourra clairement remplir son mandat si celui-ci permet d'établir que l'interdiction est une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD et qu'il est fait suffisamment mention de l'interdiction dans la demande d'établissement du groupe spécial, conformément aux prescriptions de l'article 6.2 du Mémorandum d'accord, pour qu'elle entre dans le cadre de son mandat⁶⁸.

La procédure au titre de l'article 21.5 du Mémorandum d'accord est ainsi détachée de la procédure initiale et les faits pertinents qui la fondent peuvent complètement différer de ceux qui avaient été invoqués dans la procédure initiale. C'est là toute son utilité. Il s'agit d'engager une nouvelle procédure devant un groupe spécial suffisamment au fait des données de l'affaire. Toutefois, on ne saurait totalement exclure du mandat du groupe spécial de l'exécution, les mesures prises après son établissement. De telles mesures peuvent relever de son mandat si elles ne modifient pas la « substance » de la mesure initiale, mais simplement sa forme juridique. Le processus de mise en œuvre étant un processus continu et permanent, l'Organe d'appel a pu juger que toute mesure prise pour se conformer peut être présumée relever du mandat du groupe spécial à moins de démontrer qu'il y a véritablement eu absence de préavis⁶⁹. Comment en effet juger de l'existence d'une mesure dont on n'a pas encore clairement établi l'existence si l'on ne prend pas en considération l'ensemble des actions posées par l'État défaillant y compris celles posées ultérieurement à la procédure de l'exécution ?

L'efficacité du contentieux de l'exécution passe également par sa célérité. La procédure de l'exécution doit être une procédure rapide. Le groupe spécial saisi dispose d'un délai de 90 jours pour rendre sa décision. À défaut de pouvoir rendre son rapport dans ce délai, le groupe spécial doit en informer l'ORD et préciser le délai dans lequel il compte produire son

⁶⁷ *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, rapport du Groupe spécial, WT/DS18/RW (18 février 2000), par. 7.10.21.

⁶⁸ *Id.*, par. 7.10.21.

⁶⁹ *Id.*, par. 7.10.28.

rapport⁷⁰. Et l'article 21.6 du Mémoire d'accord prévoit que la question de la mise en œuvre restera à l'ordre du jour des réunions de l'ORD jusqu'à ce qu'elle soit résolue.

Le contentieux de l'exécution semble ainsi avoir été imaginé pour assurer la mise en œuvre effective de la décision de l'ORD. Il vise à amener l'État défaillant à éliminer les effets défavorables de la mesure en cause ou procéder à son retrait. Mais il n'est pas impossible que le contentieux de l'exécution ne débouche pas sur la mise en œuvre effective de la décision de l'ORD. Dans de tels cas, la compensation ou la suspension d'avantages autorisées par l'Organe de règlement des différends peuvent-elles être considérées comme une forme de réparation ou de sanction pour l'État défaillant ?

II. La mise en conformité et la question de l'effectivité du mécanisme de règlement des différends

Si le contentieux de l'exécution a pour objet, l'exécution effective de la décision de l'ORD, on peut s'interroger sur l'efficacité des moyens dont dispose cet organisme pour atteindre cet objectif. Les conséquences de l'inexécution d'une décision de l'ORD peuvent-elles être assimilées à une réparation ou à une forme de sanction de l'État défaillant ?

A. La responsabilité internationale de l'État défaillant

Le concept de la responsabilité internationale est bien connu en droit international public général. Il décrit généralement la conséquence au comportement illicite d'un sujet de droit international. Si l'on fait le parallèle avec le droit de l'OMC, peut-on considérer que la non-exécution de la décision de mise en conformité comme étant un comportement illicite ? Auquel cas, la compensation ou la suspension d'avantages seraient-elles assimilables à la réparation prévue par le droit international public général ?

⁷⁰ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, préc., note 1, art. 21.5.

1. Retour sur la notion de réparation en droit international public

Dans l'ordre juridique interne comme international, la pratique habituelle consiste à engager la responsabilité des sujets de droit lorsque ceux-ci posent des actes qui portent atteinte aux droits et intérêts d'autres sujets de droit. Dans l'ordre juridique interne, il est généralement admis, notamment dans les systèmes civilistes que « le fait, pour une personne quelconque, de ne pas respecter le droit et de causer un dommage à autrui, entraîne à sa charge l'obligation de réparer le dommage ainsi causé »⁷¹. Cette responsabilité sera engagée sur le fondement de la violation d'une disposition contractuelle entre les parties ou sur la commission, en l'absence de contrat entre les parties, d'un acte illicite ou délictuel.

En droit international public général, l'idée selon laquelle la responsabilité d'un État peut être engagée du fait de son comportement illicite est depuis longtemps admise par la coutume internationale et plusieurs fois réaffirmée par les juridictions internationales et les traités internationaux⁷². Le fondement de cette responsabilité réside dans le comportement illicite de l'État défailillant indépendamment de toute considération relative à la faute ou au dommage. C'est ce que prévoit l'article 1^{er} du *projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*⁷³ qui dispose que « tout fait internationalement illicite de l'État

⁷¹ Charles LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », A.F.D.I. 2004.683.

⁷² Voir entre autres, *Convention de la Haye de 1907 sur la responsabilité à raison des actes commis par les forces armées en campagne*; *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*; *Convention du 29 mars 1972 sur la responsabilité pour les dommages résultant du lancement de satellites*; *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement marin*; *Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 relative à la réparation des dommages de pollution de la mer par les hydrocarbures*; *Convention internationale relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires*; Voir également, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, à la page 41; *Affaire du navire « Saiga » (n° 2) (Saint-Vincent-Et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 1^{er} juillet 1999 (Tribunal international de la mer), en ligne : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.F.pdf.

⁷³ Doc. off. A.G. N.U., 55^e sess., suppl. n°10 (A/56/10) (12 décembre 2001) (ci-après « *Projet d'articles* »).

engage sa responsabilité internationale»⁷⁴. Le fait internationalement illicite peut ainsi consister en une action ou une omission attribuable à l'État en vertu du droit international et constitue une violation d'une obligation internationale de l'État⁷⁵.

Dans ses commentaires sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la *Commission du droit international* (ci-après CDI) considère que la faute n'est pas un élément nécessaire du fait internationalement illicite si l'on entend par faute, l'existence d'une intention malveillante⁷⁶. Il suffit donc que l'État manque à ses obligations pour que sa responsabilité puisse être engagée, peu importe les conséquences de ce manquement. La faute de l'État serait alors un manquement et non le résultat d'une intention malveillante. Cela se comprend surtout parce qu'il s'agit d'États souverains censés exécuter de bonne foi leurs obligations internationales. D'ailleurs, la CDI ne réfère pas forcément à une action de l'État, le manquement peut résulter à la fois d'une action ou d'une omission ou d'une abstention⁷⁷.

Le manquement de l'État à ses obligations entraîne pour celui-ci l'obligation de réparer le dommage causé. La mise en œuvre de la responsabilité internationale passe ainsi par l'indemnisation de l'État victime de l'acte illicite. Au terme de l'article 31 du projet d'articles, «l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État».

L'obligation de réparer le dommage causé du fait de son acte illicite a été affirmée dans l'affaire relative à l'usine de Chorzow où la C.P.I.J reconnaissait qu'il s'agit d'un principe de droit international que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer⁷⁸. La réparation

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*, art. 2.

⁷⁶ *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Doc. off. A.G. N.U., 55^e sess., suppl. n°10 (A/56/10), p. 76, par. 10.

⁷⁷ *Affaire du détroit de Corfou, arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, p. 244.

⁷⁸ *Affaire relative à l'usine de Chorzow*, C.P.J.I. Recueil 1928 (série A), n° 17, p. 29 (13 septembre 1928).

doit être intégrale et prendra « la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement [...] »⁷⁹.

La réparation prévue dans le cadre du droit international général comporte plusieurs caractéristiques. Elle permet de réparer intégralement le dommage causé et de remettre les choses en l'état (*restitutio in integrum*). Elle doit effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et remettre les choses dans leur état initial. La réparation par satisfaction est une forme de réparation morale qui pourra se traduire par des excuses formelles ou regrets formulés par l'État défaillant. Mais la forme de réparation la plus usitée consiste en l'indemnisation. Celle-ci se traduit par une compensation monétaire dont l'évaluation prend en compte les pertes et gains manqués.

La réparation au sens du droit international public général a donc un effet rétroactif qui ne se retrouve pas dans la compensation telle qu'imaginée en droit de l'OMC.

2. *La compensation vaut-elle réparation ?*

Le droit international de la responsabilité ne s'est pas intéressé uniquement à la responsabilité de l'État. Il a également tenté de trouver des réponses à la responsabilité d'autres sujets de droit international tels que les organisations internationales. Depuis quelques décennies, il s'est intéressé à la responsabilité internationale des États dans leurs relations avec les personnes privées alors même que ces relations ne se déroulent pas dans l'ordre juridique interne⁸⁰. Le droit international des investissements permet depuis bien longtemps à des personnes privées d'engager la responsabilité internationale des États devant des tribunaux d'arbitrage sur le fondement de la violation d'un traité de protection et de promotion des investissements⁸¹.

Ce changement dans la conception classique du droit international public en général et du droit de la responsabilité internationale en particulier connaît son développement notamment en droit économique. Nous avons indiqué plus tôt le changement qu'induit la possibilité de recours

⁷⁹ Projet d'articles, art. 34.

⁸⁰ Charles LEBEN, « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », R.C.A.D.I. 2003.197.

⁸¹ C. LEBEN, préc., note 71.

laissée à des investisseurs privés à l'encontre des États. Le droit de l'OMC à sa manière connaît quelques particularismes quant à son approche de la responsabilité internationale ou plus exactement de la réparation.

Nous l'avons dit, l'obligation de réparation apparaît en droit international public général comme la conséquence évidente de la violation par un État des obligations qui lui incombent au titre d'un traité international⁸². En droit de l'OMC, le principe de la réparation n'est pas aussi clairement établi. Si l'on réfère à l'article 23 du Mémorandum d'accord qui prévoit la réparation en cas de violation, d'annulation ou de réduction d'avantages, l'article 22 du Mémorandum relatif aux compensations et suspensions de concessions ne prévoit aucune mesure réparatrice. Il y est simplement indiqué que l'inexécution par un État des décisions de l'ORD pourra donner lieu à des compensations et la suspension de concessions ou d'autres obligations.

La compensation telle que prévue dans le cadre de l'article 22 du Mémorandum d'accord est volontaire et ne peut être préférée à l'exécution de la décision de mise en conformité. Il n'y a donc pas comme en droit international public général, d'obligation de réparation. Au contraire, la compensation est volontaire⁸³. De plus, la compensation n'a qu'un effet prospectif. La violation d'une obligation ne donne pas lieu à une réparation intégrale, mais plutôt à une modification de la législation ou dans le cas des subventions prohibées, à leur retrait. La compensation ou la suspension d'avantages sont des mesures de dernier recours qui ont pour effet d'éviter que le membre victime de la violation ne continue d'en subir les effets.

Le droit de l'OMC, à travers son système de compensation et suspension d'avantages, ne prend en compte que les effets à venir de la violation. Si réparation il y a, elle n'a qu'un effet prospectif. C'est ce qu'affirme le groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes* :

Il n'y a, [...], pas de disposition expresse du Mémorandum d'accord prévoyant l'application rétroactive de mesure de rétorsion, au contraire, l'article 22.6 prohibe expressément de telles sanctions dans le cadre du GATT/de l'OMC au cours de la procédure d'arbitrage [et]

⁸² *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, préc., note 72, p. 41 et 42.

⁸³ Décision de l'arbitre Florentino P. Feliciano, préc., note 44, par. 40.

les mesures correctives rétroactives ne font pas partie de la pratique bien établie du GATT/OMC suivant laquelle les mesures correctives ont généralement un caractère prospectif⁸⁴.

Il est donc évident que si l'on admet l'existence d'une forme de réparation en droit de l'OMC, sa mise en œuvre diffère de ce qu'en retient la Commission de droit international. Le système de réparation tel qu'imaginé par les Membres de l'OMC n'est pas destiné à effacer les faits illégitimes antérieurs, mais plutôt à prévenir leur survenance future.

Toutefois, dans le cas particulier des subventions prohibées, un groupe spécial a pu considérer que la mesure corrective pouvait avoir un effet autre que prospectif. Il a ainsi été considéré dans l'affaire dite *Australie – cuir* que,

la mesure corrective spécifique prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC ne se limite [pas] à une action purement prospective. Si l'article 4.7 de l'Accord SMC était interprété de manière à permettre exclusivement une mesure prospective, la recommandation visant à retirer la subvention énoncée à l'article 4.7 ne pouvait être distinguée de la recommandation visant à rendre la mesure conforme énoncée à l'article 19.1 du Mémoire d'accord, ce qui rendrait l'article 4.7 redondant⁸⁵.

Pour le groupe spécial, l'expression «retirer la subvention» englobant le remboursement, ne peut être interprétée comme ayant simplement un effet prospectif. La mesure corrective prévue en cas de subvention prohibée n'a pas pour seul objet de «remédier aux effets défavorables sur le commerce, mais vise à faire respecter la prohibition absolue d'accorder ou de maintenir de telles subventions⁸⁶».

Il est vrai que le simple retrait d'une subvention prohibée ne peut suffire à enrayer les effets néfastes d'une telle pratique. Dans le même temps, reconnaître un effet rétroactif à un tel retrait en considérant qu'il im-

⁸⁴ États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes, rapport du Groupe spécial, WT/DS165/AB/R (17 juillet 2000), par. 6.106.

⁸⁵ *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21.5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport du Groupe spécial, WT/DS126/RW (21 janvier 2000), par. 6.24.

⁸⁶ *Id.*, par. 6.34.

plique un remboursement, ne peut suffire non plus à reconnaître au mécanisme de réparation de l'OMC un effet pour le passé et pour l'avenir. Ceci est d'autant plus vrai que dans une affaire subséquente, le groupe spécial n'a pas voulu prendre à son compte l'argument développé par le groupe spécial dans l'affaire *Australie- cuir*. Dans l'affaire *Canada-Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, le groupe spécial a considéré que l'affaire *Australie-cuir* ne constituait pas un précédent et s'est abstenu de se prononcer sur le caractère rétroactif du retrait d'une subvention prohibée⁸⁷. En définitive, la réparation au sens où l'entend l'ORD n'implique pas un rétablissement de la victime dans la situation antérieure au dommage.

Existerait-il alors un autre moyen de sanction en cas de non-exécution de la mesure de mise en conformité ?

B. La sanction comme dernier recours ?

Hormis la compensation, le droit de l'OMC prévoit la possibilité d'autoriser des contre-mesures à l'encontre de l'État défaillant. Il s'agit de la mesure ultime à la disposition des États pour contraindre l'État défaillant à exécuter la décision de l'ORD. Faut-il voir dans ce dispositif un mécanisme de sanction permettant à l'OMC d'assurer l'effectivité de sa décision ?

1. La notion de sanction et le droit de l'OMC

En plus de la compensation, le droit de l'OMC autorise les États à prendre des contre-mesures à l'encontre de l'État défaillant. Ces contre-mesures constituent la plus haute « *sanction* » pouvant être infligée à l'État récalcitrant. Le Mémoire d'accord prévoit en effet que,

le but du Mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive du différend [et que le] dernier recours que le présent mémorandum d'accord ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations au titre des accords visés, [...].

⁸⁷ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport du Groupe spécial, WT/DS70/RW (9 mai 2000), par. 5.47-5.48.

Or, il n'y a ni dans la compensation ni dans les contre-mesures, une quelconque forme de répression ou de punition. De cette manière, si l'on se réfère à la conception classique de la sanction qui l'associe à la punition, on peut difficilement voir dans la compensation ou les contre-mesures une quelconque forme de sanction.

En effet, la sanction est généralement définie comme la « peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, mesure répressive destinée à le punir »⁸⁸. Cette définition rejoint ainsi la pensée positiviste ci-dessus évoquée qui dénie toute juridicité au droit international du fait de l'inexistence supposée de sanction et de l'absence d'une autorité supérieure capable de mettre en œuvre de telles sanctions.

À vrai dire, on ne peut pas voir dans la sanction que l'effet répressif. La sanction correspond également à « toute mesure-même réparatrice-justifiée par la violation d'une obligation »⁸⁹. On peut ainsi l'associer à « tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation »⁹⁰. Et c'est à notre avis à ce dernier sens que réfère une doctrine majoritaire qui voit dans la compensation et la suspension d'avantages, une forme de sanction⁹¹. En réalité, si l'on doute de l'existence d'un mécanisme de sanction dans le système OMC, c'est avant tout parce qu'aucun accord de l'OMC ne reprend le terme « sanction », ni même le Mémoire d'accord. Mais le mécanisme de « réparation » que prévoit l'article 22 du Mémoire d'accord vise avant tout à assurer le respect des décisions de l'ORD, le respect d'une obligation juridique. En ce sens, la compensation ou la suspension de concessions doivent être perçues comme un moyen visant à assurer l'effectivité du droit de l'OMC.

Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC a pour objet d'assurer la mise en œuvre effective des obligations des États et par là même, l'effectivité des décisions de l'ORD. En misant sur un mécanisme

⁸⁸ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2007.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Hélène RUIZ FABRI et Pierre MONNIER, « Chronique du règlement des différends 2008-2009 », J.D.I 2009.923 ; Hélène RUIZ FABRI, « Le contentieux de l'exécution », J.D.I 2000.603 ; Olivier BLIN, « Les sanctions dans l'Organisation mondiale du commerce », J.D.I 2008.441 ; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le système des sanctions », *Les Notes Bleues de Bercy* 2000.186.1.

visant à obliger l'État récalcitrant à mettre en œuvre les recommandations de l'ORD à travers des mécanismes de compensations ou l'autorisation de contre-mesures, l'ORD vise non seulement à assurer la pleine exécution de ses décisions, mais surtout, institue une forme de « contrainte à l'exécution »⁹². Il s'agit bien entendu d'un pouvoir de contrainte encadré d'une part, par les arbitres au titre de l'article 22.6-7 du Mémorandum d'accord et d'autre part, au titre de l'article 22.3 du Mémorandum d'accord. L'article 22.6-7 du Mémorandum d'accord confère au groupe spécial saisi au titre de cette disposition aux arbitres, le pouvoir d'examiner la nature des compensations ou des obligations à suspendre et d'en déterminer leur niveau. Le niveau de la suspension de concessions ou d'obligations doit être équivalent au niveau de l'annulation d'avantages. Ainsi, le système de sanction du mécanisme de règlement des différends de l'OMC vise en définitive à maintenir un équilibre entre les droits et les obligations des Membres de l'OMC.

Le pouvoir de contrainte qu'induisent la compensation et la suspension d'avantages est également encadré par l'article 22.3 du Mémorandum d'accord. Cet article prévoit en effet les modalités de la suspension d'avantages. Celle-ci doit se faire dans le même secteur que celui dans lequel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté la violation ou à défaut, dans un autre secteur au titre du même accord. C'est seulement lorsque l'État ne peut suspendre dans ce cadre qu'il suspendra les avantages au titre d'un autre accord. Dans ce dernier cas, l'État doit motiver l'impossibilité ou l'inefficacité des contre-mesures dans les secteurs initialement visés par la violation.

On comprend alors qu'en définitive, la sanction au sens du droit de l'OMC vise avant tout à répondre à un manquement. Cette réponse prendra la forme d'une compensation ou de contre-mesures. Dans les deux cas, l'objectif poursuivi est le même : sanctionner l'État fautif en essayant de l'amener à exécuter ses obligations internationales vis-à-vis de l'Organisation mondiale du commerce.

2. La portée de la sanction en droit de l'OMC

La sanction dans le cadre du droit de l'OMC n'a rien de répressif, elle « n'est pas l'usage de la force, mais une obligation juridique qui naît

⁹² H. RUIZ FABRI, « Le contentieux de l'exécution », préc., note 91.

d'une obligation violée⁹³». Ici, il faut voir dans la compensation et la suspension d'avantages, une contrainte faite sur l'État à l'exécution, il ne s'agit pas d'une exécution forcée. Comme il a été précisé dans l'affaire Banane, «rien dans l'article 22.1 du MARD, et encore moins dans les paragraphes 4 et 7 de l'article 22, ne peut être interprété comme justifiant l'application de contre-mesures de caractère punitif»⁹⁴. L'OMC a de ce point de vue adopté une approche contractuelle dont l'objectif est de rétablir l'équilibre des droits et des obligations.

Toutefois, à y voir de plus près, le système de sanction de l'OMC se caractérise par une certaine «injustice»⁹⁵. Cette injustice se situe à plusieurs niveaux. Le premier concerne l'absence de différence qui est faite entre le principal destinataire de la sanction et les victimes ultimes de la sanction. En suspendant des avantages, ce n'est pas tant l'État responsable de la non-conformité qui subira les effets de la sanction, mais plutôt ses entreprises nationales. Ce sont elles les principales actrices de l'activité économique, ce sont elles qui devront être confrontées à des droits de douane plus élevés alors que la violation aura été causée par l'État défaillant. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*⁹⁶, les États-Unis avaient décidé de prendre comme mesure de rétorsion, l'imposition d'une caution sur les importations européennes d'une série de produits allant de la viande porcine, aux sacs à main en passant par les appareils électrothermiques ou le fromage. Dans un tel cas de rétorsions croisées, la sanction affecte des secteurs qui originellement n'ont rien à voir avec le manquement de l'Union européenne. On voit bien que la rétorsion croisée peut relever d'un comportement stratégique de l'État qui impose la rétorsion. En l'espèce, il est évident que le Membre fait ses choix «eu égard au poids que les produits en question représentent pour son économie, de la valeur politique qu'ils peuvent avoir ou encore des valeurs qu'ils incarnent»⁹⁷.

⁹³ Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

⁹⁴ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours à l'article 21.5*, rapport du Groupe spécial, WT/DS27 (12 avril 1999).

⁹⁵ O. BLIN, préc., note 91.

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, WT/DS165/ABR (17 juillet 2000), par. 2.24 et 2.34.

⁹⁷ *Id.*

D'un autre côté, le mécanisme de sanction de l'OMC ne prend pas suffisamment en compte la capacité de certains États à sanctionner leurs partenaires commerciaux défaillants. S'il est plus aisé pour deux États de niveau équivalent de prendre des mesures de rétorsion l'un à l'encontre de l'autre, ceci est moins évident pour les pays en développement. Dans l'affaire dite des *Bananes*, lorsque l'Équateur avait été autorisé à suspendre des concessions tarifaires à l'encontre des Communautés européennes, il n'a pu le faire faute de pouvoir prouver qu'il lui serait plus préjudiciable de suspendre des concessions au titre de l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle liés au commerce et de l'Accord général sur le commerce des services⁹⁸. De ce point de vue, le mécanisme soumet les États faibles à une certaine vulnérabilité.

Le système de sanction révèle une autre faiblesse du mécanisme de règlement des différends qui affecte plus directement son efficacité. C'est la possibilité pour les États de préférer de continuer à subir les effets des contre-mesures plutôt que d'exécuter la décision de l'ORD⁹⁹. À ceci s'ajoutent l'incertitude pesant sur l'après-sanction¹⁰⁰ et les difficultés de mise en œuvre qui nécessitent le recours à des solutions politiques, évinçant du même coup le processus juridictionnel de l'OMC¹⁰¹. Tout ceci est de nature à limiter l'efficacité d'une juridiction internationale¹⁰² considérée comme l'une des plus performantes des organisations internationales.

⁹⁸ Communautés européennes – régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22.6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, décision des arbitres, WT/DS27/ARB/ECU (24 mars 2000), par. 29 et 30.

⁹⁹ États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger » – Recours des Communautés européennes à l'article 21.5 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/RW (14 janvier 2002).

¹⁰⁰ H. RUIZ FABRI et P. MONNIER, préc., note 91.

¹⁰¹ Hervé A. PRINCE, « L'Accord de Genève sur le commerce des bananes ou l'éviction du processus juridictionnel au profit du pouvoir politique », (2010) 1 *Bulletin de droit économique* 9.

¹⁰² Carlo SANTULLI, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes représentatifs internationaux à l'O.R.D. », A.F.D.I. 2000.58.

Conclusion

Le respect des décisions de l'Organe de règlement des différends ou plus exactement, l'exécution de la décision de mise en conformité est une condition nécessaire à l'effectivité du droit de l'OMC. Certes, l'exécution n'est pas toujours nécessaire notamment lorsque le plaignant a perdu sa cause ou lorsque la mesure est retirée avant même l'issue de la procédure. Mais dans les autres cas, le but du mécanisme de règlement des différends, c'est d'assurer de manière efficace l'exécution de la décision. Cette efficacité dépend à la fois de la capacité de l'ORD à obtenir une mise en œuvre de ses décisions dans un délai raisonnable, ainsi qu'à une mise en conformité de la norme interne au droit de l'OMC. Comme nous avons pu le constater, l'idée selon laquelle les États exécutent de bonne foi les décisions des juridictions internationales ne se traduit pas toujours par une exécution automatique des décisions émanant de l'ORD. En ce sens, les mécanismes de contrainte à l'exécution développés dans le cadre de l'OMC, malgré leurs limites, s'avèrent les principaux remparts contre le défaut d'exécution. Ces mécanismes permettent non seulement d'engager la responsabilité internationale des États fautifs, pour ainsi obtenir une forme de réparation du dommage causé, mais également de sanctionner le manquement des États à leurs obligations.