

OMC ET IMPUTABILITE : LE CAS DE L'UNION EUROPEENNE

OLIVIER BLIN

*Maître de Conférences – HDR à l'Université Toulouse 1 – Capitole
(IRDEIC)*

Le poids international de l'Union européenne – qui a succédé à la Communauté européenne le 1^{er} décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (article 1^{er} alinéa 3 du TUE) et dispose désormais explicitement de la personnalité juridique (article 47 du TUE) – ne se dément pas aujourd'hui, celle-ci étant considérée comme un véritable « acteur des relations internationales »¹. Il reste que son efficacité n'est pas toujours au rendez-vous au point que le Traité de Lisbonne a créé une nouvelle fonction censée donner une meilleure visibilité internationale à l'Europe, celle de « Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ». On ne dissentera pas ici sur la question de savoir si cette initiative constitue la réponse adéquate à la fameuse formule de Kissinger « L'Europe, quel numéro de téléphone ? », pas plus que sur l'enjeu de l'efficacité de la diplomatie européenne reposant désormais sur le Service européen d'action extérieure (SEAE) visant à rendre obsolète l'affirmation selon laquelle l'Europe, bien que géant sur le plan commercial, serait un nain sur le plan politique².

Mais s'il est un domaine dans lequel l'affirmation de la crédibilité de l'Europe a été à la fois rapide et incontestable, c'est bien celui des relations économiques extérieures. En effet, avec le transfert de compétences opéré par le Traité de Rome des Etats membres vers les institutions européennes au titre de l'union douanière d'une part, et de la politique commerciale commune d'autre part, la Communauté économique européenne (CEE) est apparue très tôt sur la scène économique internationale.

Et le GATT a joué un rôle tout à fait décisif dans l'acquisition de cette crédibilité internationale en accueillant la CEE dès le Cycle de Dillon de 1960-1961³. En effet, au-delà d'une simple participation indirecte – par l'intermédiaire de ses Etats membres tenus d'agir de manière solidaire dans le cadre d'une « action commune » prévue à l'article 116 du TCEE, abrogé par le Traité de Maastricht –, elle a progressivement agi de manière autonome en se substituant à ses Etats membres en matières tarifaire et commerciale, avec l'assentiment des parties contractantes du GATT de 1947, notamment les Etats-Unis d'Amérique. Elle est ainsi apparue en tant que telle lors des divers cycles de négociations, notamment lors du Cycle de l'Uruguay (1986-1994) conclu par les Accords de Marrakech.

¹ Dans son ouvrage, F. Petiteville explique que pour mériter cette qualité, il a été affirmé par plusieurs politologues, au cours des années 1970, que la Communauté devait remplir cinq critères : un engagement autour de valeurs structurantes dans les relations internationales, la capacité à identifier des priorités politiques et à formuler des politiques externes cohérentes, l'aptitude à utiliser des instruments effectifs de politiques externes et la légitimation des processus décisionnels et des priorités affichées. Pour un certain nombre d'observateurs, ces critères ne sont véritablement remplis par la Communauté, puis l'Union, que depuis une dizaine d'années (v. PETITEVILLE F., *La politique internationale de l'Union européenne*, Paris, Les presses de Sciences-Po, 2006, pp. 194 et s.).

² Pour une étude complète et récente du rôle international de l'Union, v. tout spécialement NEFRAMI E., *L'action extérieure de l'Union. Fondements, moyens, principes*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2010, 210 p.

³ Présence matérialisée par la participation du Président de la Commission européenne lors de ce cycle et des deux suivants (« Kennedy Round » et « Tokyo Round »), les postes de commissaires européens aux relations extérieures puis à la politique commerciale ayant été créés plus tard.

En outre, en vertu de l'article 113 du TCEE – aujourd'hui article 207 du TFUE – et de l'interprétation dynamique développée par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) quant au champ de la politique commerciale commune visé par cette disposition, la Communauté a été reconnue compétente pour conclure – souvent seule et parfois avec ses Etats membres – les engagements multilatéraux relatifs au commerce des marchandises élaborés sous l'égide du GATT.

Pour autant, la Communauté n'a jamais possédé *de jure* la qualité de partie contractante du GATT puisqu'elle ne l'a jamais signé ; en revanche, un statut de membre *de facto* lui a été reconnu pendant plus de trente ans par les parties contractantes officielles du GATT⁴, pendant que le juge communautaire reconnaissait de son côté que la Communauté en tant que telle était bel et bien tenue de respecter les dispositions de l'Accord général⁵.

La création de l'OMC a permis de clarifier la situation puisque les Accords de Marrakech ont été signés conjointement par la Communauté européenne et ses Etats membres : il s'agit donc d'accords mixtes⁶. On rappellera à cet égard que cette solution avait été retenue à titre conservatoire dans l'attente de la réponse de la Cour de justice saisie pour avis sur la question de savoir si l'ensemble des Accords de l'OMC relevaient du champ de la politique commerciale commune – et donc de la compétence exclusive de la Communauté – ou dépassaient le périmètre de celle-ci, les matières visées par les Accords de l'OMC basculant dès lors dans la catégorie des compétences partagées. Dans son *Avis 1/94* du 15 novembre 1994, la CJCE devait conclure que si le commerce des marchandises relevait de la politique commerciale commune – et par assimilation à celui-ci les dispositions se rapportant aux fournitures transfrontalières de services et à l'interdiction de mise en libre pratique de marchandises de contrefaçon –, l'essentiel du commerce des services et des droits de propriété intellectuelle n'y appartenaient pas : au total, les Accords de Marrakech, gouvernés par le principe de l'« engagement unique », devaient donc être conclus conjointement par la Communauté et ses Etats membres, ce qui avait été fait dès avril 1994⁷.

De plus, depuis l'entrée en vigueur des Accords de Marrakech le 1^{er} janvier 1995, la Communauté – à laquelle a succédé l'Union – européenne est devenue Membre à part entière de la nouvelle OMC aux côtés de chacun de ses Etats membres⁸ ; il convient de souligner que c'est la seule organisation internationale à y disposer d'un tel statut à ce jour, les autres devant se contenter d'un simple statut consultatif⁹. La spécificité de la construction européenne ne saurait être plus clairement consacrée.

Cette participation cumulative implique logiquement une coopération étroite au sein de l'ensemble européen, entre l'Union et ses Etats, au stade de l'exécution des Accords de

⁴ LICKOVA M., *La Communauté européenne et le système GATT/OMC - Perspectives croisées*, Pedone, coll. Perspectives internationales n°25, Paris, 2005, 201 p. ; PAVOT D., « La sujétion de l'Union européenne à l'Organisation mondiale du commerce : Tentative d'identification », in GARCIA Th., TOMKIEWICZ V. (dir.), *L'Organisation mondiale du commerce et les sujets de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 185-201.

⁵ V. CJCE, *International Fruit*, arrêt du 12 décembre 1972, aff. 21-24/72, *Rec.*, p. 1219.

⁶ V. NEFRAMI E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 711 p.

⁷ V. CJCE, *Avis 1/94*, avis du 15 novembre 1994, *Rec.*, p. I-5267 (v. les commentaires de AUVRET-FINCK J., *RTDE*, 1995, n°2, p. 322 ; CONSTANTINESCO V., *JDI*, 1995, p. 412 ; SIMON D., *Europe*, 1994, n°11), confirmé par CJCE, *Avis 1/08*, avis du 30 novembre 2009, *Rec.*, p. I-11129.

⁸ V. l'article XI:1 de l'Accord instituant l'OMC.

⁹ Sur ce point, v. notamment TOMKIEWICZ V., « OMC et système des Nations Unies », in GARCIA Th., TOMKIEWICZ V., *op. cit.*, pp. 97-98.

l'OMC afin de défendre au mieux les intérêts et valeurs européens au niveau international mentionnés à l'article 3:5 du TUE¹⁰. Dans son *Avis 1/94* précité, la Cour avait d'ailleurs prescrit aux institutions européennes et aux États membres une obligation de coopération afin d'assurer au mieux l'unité de la représentation européenne dans l'OMC ; elle ne prenait toutefois pas la peine d'en préciser les modalités, ni même d'en mentionner le fondement juridique. Malgré des discussions autour d'un code de conduite d'abord et d'un protocole annexé aux traités européens ensuite, ces modalités n'ont finalement jamais été adoptées, de sorte qu'aujourd'hui encore l'action conjointe Union/États membres ne repose sur aucun fondement juridique spécifique mais sur une pratique consensuelle, largement héritée de l'époque du GATT.

L'enjeu de la coopération au sein de l'entité européenne, qui apparaît tant sur le terrain des négociations – sectorielles¹¹ ou dans le cadre du « Cycle de Doha » récemment suspendu¹² – que sur celui du règlement des litiges, a logiquement été appréhendé ces dernières années au filtre de la cohérence et de l'efficacité de l'action extérieure de l'Union¹³.

Concernant spécialement le règlement des litiges – qui nous intéresse exclusivement ici à l'aune de la participation de l'Union européenne et de ses États membres –, rappelons que l'Europe a largement milité pour la mise en place d'un système fortement juridictionnalisé, notamment à travers la mise en place d'un Organe d'appel¹⁴ ; en outre, depuis les débuts d'application de ce système, véritable « bras armé » de l'OMC, l'Europe fait partie des « *big players* », statistiquement derrière les États-Unis d'Amérique mais largement devant le Canada, l'Inde ou encore le Brésil. Plus précisément, sur les quatre cent cinquante plaintes recensées entre janvier 1995 et fin octobre 2012 et correspondant à environ trois cent vingt affaires distinctes, les Américains ont été impliqués dans deux cent vingt-deux contentieux alors que les Européens ont participé à cent cinquante-neuf litiges.

Par ailleurs, le système de règlement des différends de l'OMC n'est qu'un mécanisme international, parmi d'autres, de responsabilité¹⁵ ; or à la base de la responsabilité se trouve la personnalité juridique internationale dont sont dotés bien entendu les États mais également les organisations internationales. Si la personnalité juridique de l'Union a été l'objet d'intenses débats de Maastricht à Lisbonne, elle ne fait plus de doute aujourd'hui puisqu'elle est

¹⁰ « Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection des citoyens [...] ».

¹¹ L'OMC étant conçue comme un « forum de négociation continue », trois accords sectoriels sont venus compléter les Accords de Marrakech de 1994 : en 1997, un Accord sur les télécommunications et un autre sur les services financiers et le mouvement des personnes physiques ont été annexés à l'AGCS ; l'Accord du 30 août 2003 sur l'accès des pays pauvres aux médicaments essentiels a quant à lui vocation à amender l'Accord sur les ADPIC.

¹² La dernière Conférence ministérielle de l'OMC, en décembre 2011, a en effet pris acte de l'interruption officielle des négociations. Sur ce dernier point, v. GHERARI H., « L'OMC à bout de souffle ? Quelques observations sur la 8^{ème} Conférence ministérielle », *RGDIP*, 2012, n°1, pp. 111 et s.

¹³ En ce qui concerne une approche sectorielle, v. respectivement PAVOT D., « Les négociations dans le cadre de l'OMC : quelle cohérence ? » et GOUTTEFARDE F., « Les Communautés européennes au sein du système de règlement des différends de l'OMC : politique juridique cohérente ou gestion au cas par cas ? », in MICHEL V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, pp. 169-178, et pp. 179-202. Pour une approche plus globale, v. notre article « La stratégie communautaire dans l'Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 2006, n°1, pp. 78-113.

¹⁴ V. FLORY Th., « L'Union européenne et l'OMC », in DORMOY D. (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 349.

¹⁵ V. LESAFFRE H., *Le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, LGDJ, 2007, 613 p.

officiellement consacrée à l'article 47 du TUE¹⁶. Sur le plan externe, elle permet à l'Union, titulaire de droits et d'obligations, d'agir en son nom propre ; la question est donc désormais de savoir comment l'Union pourra faire valoir ses droits et se voir opposer le non respect de ses obligations au plan international.

En effet, les Accords de l'OMC étant des accords mixtes – comme cela a déjà été dit –, ils doivent naturellement être respectés par l'Union et ses Etats¹⁷, l'ensemble européen étant tenu, comme tout Membre de l'OMC, de soumettre ses litiges à la procédure de règlement des différends prévue par le Mémoire d'accord¹⁸ ; dès lors, de même qu'ils peuvent mettre en cause les manquements d'autres Membres au regard des obligations des Accords de l'OMC en actionnant cette procédure, l'Union et ses Etats sont en retour susceptibles de se voir reprocher l'inexécution des prescriptions de l'OMC justifiant une plainte à leur encontre¹⁹ : c'est exclusivement cette dernière situation juridique qui retiendra notre attention ci-dessous.

A ce stade, il convient de souligner la distinction qui est faite entre les accords mixtes qui font l'objet d'une déclaration de répartition des compétences respectives Union/Etats membres auprès de l'organisation d'accueil, et ceux qui n'en comportent pas.

Dans le premier cas, chacun sera normalement tenu de l'exécution des compétences qu'il possède : il en est notamment ainsi dans la Convention sur le droit de la mer dont l'article 6:1 de l'annexe IX dispose « [I]es parties ayant compétence en vertu de l'article 5 de la présente annexe sont responsables de tous manquements aux obligations découlant de la convention et de toutes autres violations de celle-ci », même s'il existe la possibilité de prévoir une responsabilité conjointe²⁰. Dans la même logique, la Convention de Cotonou de 2000 liant l'Union et ses Etats membres d'une part aux pays d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP) d'autre part comporte des dispositions qui renvoient expressément en matière de responsabilité, soit à l'Union, soit à ses Etats membres²¹.

Quelles que soient les modalités formelles retenues, le principe est ici que la responsabilité de l'Union et de ses Etats membres se trouve alignée sur la portée de leur

¹⁶ Pour des précisions, v. PRIOLLAUD F.-X., SIRITZKY D., *Le traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La Documentation française, 2008, pp. 132-136.

¹⁷ On rappellera que l'article 216:2 du TFUE (ex-article 300:7 du TCE) dispose : « [I]es accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres ».

¹⁸ Ainsi, suivant l'article 23:1 du Mémoire d'accord, « [I]orsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémoire d'accord ».

¹⁹ Rappelons que si les plaintes en situation de « non-violation » existent à l'OMC, elles sont en pratique très rares (v. la contribution de Hugues Hellio dans le présent ouvrage) ; le cas de figure « normal » d'un litige y est donc constitué par les plaintes pour violation d'un ou plusieurs Accords de l'OMC par un ou plusieurs autres Membres.

²⁰ V. l'article 6:2 de cette même annexe. Cette dernière, relative à la participation des organisations internationales à la Convention, visait clairement, bien qu'implicitement, la Communauté européenne ; pour des précisions, v. VIGNES D., « La Convention des Nations unies sur le droit de la mer serait-elle un regrettable accord mixte ? La Communauté l'a pourtant conclue », in *Mélanges en hommage à M. Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol. 1, pp. 683-694.

²¹ A défaut de déclaration générale de compétences intra-européennes, la désignation de la personne juridique responsable pourra s'envisager au cas par cas : ainsi, dans la Convention de 1976 pour la protection du Rhin contre la pollution chimique, l'annexe B prévoit qu'en cas de différend entre un Etat signataire et un ou plusieurs Etats européens, la requête doit être transmise à la fois aux Etats en cause et à l'Union qui préciseront, dans un délai de deux mois, qui sera partie au différend ; à défaut de réponse, les Etats membres et l'Union constitueront une seule et même partie au différend.

engagement conventionnel ; par ailleurs et plus généralement, il est clair que cette répartition des responsabilités entre l'organisation régionale et ses Etats membres – découlant logiquement de la déclaration de compétences – vise à rassurer les Etats tiers participant à l'organisation d'accueil²².

En revanche, dans le cas des accords mixtes ne comportant pas de liste de compétences²³, l'Union et ses Etats seront conjointement et solidairement responsables de la mise en œuvre des accords en cause : c'est ce régime de responsabilité qui est consacré à l'OMC. La répartition des compétences n'est en effet pas opposable aux Etats tiers, autrement dit aux autres Membres de l'OMC, l'engagement conventionnel étant considéré indivisible pour l'Europe et ses Etats membres au plan international.

Dès lors, et plus précisément, comment s'effectuera la mise en jeu de la responsabilité de l'entité européenne au titre de la procédure de résolution des litiges ? Qui sera formellement mis en cause ? Qui gèrera le dossier ? Qui en assumera les conséquences ? Ces diverses questions sont loin d'être théoriques pour deux raisons essentielles.

D'abord, parce qu'elles relèvent plus largement du champ de la responsabilité des organisations internationales, thématique que la Commission du droit international (CDI) a décidé d'inscrire à son programme de travail à partir de 2002. En 2009, elle adoptait en première lecture un projet de soixante-six articles commentés sur lequel les Etats et organisations internationales étaient invités à réagir avant le 1^{er} janvier 2011 ; en juin 2011, le projet a été définitivement adopté en seconde lecture. Bien que dépourvu pour l'heure de toute valeur juridique contraignante – de même que son « frère jumeau » le texte sur la responsabilité internationale des Etats –, il fournit sur plusieurs points une indication fiable de l'état du droit international²⁴ et il y sera fait référence autant que de besoin. En tout état de cause, ce projet constitue une *lex generalis*, susceptible de céder devant la *lex specialis* de telle ou telle organisation, celle de l'Union ou de l'OMC notamment.

Ensuite, un nombre significatif de contentieux – pour la plupart d'entre eux engagés et réglés entre la fin des années 1990 et le début des années 2000 – a donné l'occasion aux groupes spéciaux ainsi qu'à l'Organe d'appel de préciser les modalités de la responsabilité de l'entité européenne à l'OMC.

La responsabilité européenne, à la fois solidaire et conjointe, a pour conséquence que l'Union soit responsable de la bonne exécution desdits accords, qu'elle agisse en tant que telle (I) ou par l'intermédiaire de ses Etats membres (II)²⁵, la seconde hypothèse étant assurément la plus riche et donc la plus intéressante juridiquement.

²² En ce sens, v. FLAESCH-MOUGIN C., « Déclarations de compétences et affirmation de l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, pp. 233-253, spéc. pp. 240-243.

²³ V. CJCE, *Hermès*, arrêt du 16 juin 1998, aff. C-53/96, *Rec.*, p I-3603, § 24.

²⁴ En ce sens, v. RIVIER R., « Travaux de la Commission du droit international et de la sixième commission », *AFDI*, 2009, pp. 617-681, spéc. p. 619-632.

²⁵ Nous reprenons ainsi la démarche pertinemment retenue par H. LESAFFRE, *Le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le droit de la responsabilité internationale*, *op. cit.*, pp. 193-208.

I. LA RESPONSABILITE DE L'UNION DU FAIT DE SES INSTITUTIONS

Lorsque le comportement reproché à l'Union par les autres Membres de l'OMC prend sa source dans les agissements de ses propres institutions, la responsabilité de celle-ci sera, logiquement, engagée (A), et ce quel que soit le domaine de compétence en cause (B).

A. L'imputabilité des agissements à l'Union

Il n'est pas besoin d'insister sur le fait que les organisations internationales, au même titre que les Etats, n'agissent que par l'intermédiaire d'organes ou d'institutions ; dès lors, toute la question sera de savoir quels seront les agissements de ces organes ou institutions imputables à l'organisation et susceptibles comme tels d'engager sa responsabilité²⁶.

Par principe, c'est le droit international qui sert de « guide » en la matière²⁷ ; mais le droit interne de l'organisation concernée peut également s'avérer utile pour déterminer les conditions d'imputabilité du comportement illicite.

A l'instar de la solution retenue en matière de responsabilité internationale des Etats, cette imputabilité sera établie lorsque l'organe – ou l'agent – sera réputé avoir agi au nom de l'organisation internationale ; c'est cette logique qui est inscrite à l'article 4:1 du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales lorsqu'il dispose que « [l]e comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation ».

Cette affirmation doit être envisagée largement, comme comprenant bien sûr les agents ou organes ayant un lien officiel avec l'organisation – on songe, notamment, à tous les fonctionnaires relevant du Statut du personnel (ou l'équivalent) de ladite organisation – mais également ceux qui se trouvent sous son « contrôle ». Ce critère du « contrôle » se révèle en effet déterminant en pratique, depuis que la Cour internationale de Justice a donné une définition large de la notion d'« agent de l'organisation » – dans son fameux avis du 11 avril 1949 *Réparations des dommages subis au service des Nations unies* – formulée ainsi : « [l]a Cour comprend le terme « agent » dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'organisation agit ».

En définitive, l'appréciation du degré de contrôle de l'organisation sur le fonctionnaire ou sur l'organe auteur du comportement illicite constitue toujours une question de fait qui doit être appréciée *in concreto* ; le contentieux des réclamations formulées à la suite des opérations de guerre ou de maintien de la paix menées sous l'égide de l'ONU en fournit une illustration éclatante²⁸.

Les actes effectués par les agents et organes d'une organisation internationale dans l'exercice de leurs fonctions officielles engageront cette organisation, y compris dans

²⁶ V. notamment KLEIN P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant et Editions de l'ULB, 1997, 673 p.

²⁷ V. *ibid.*, p. 376.

²⁸ V. *ibid.*, p. 378.

l'hypothèse où ces actes auraient été pris *ultra vires*, ceux-ci ayant été commis à l'occasion ou sous le couvert de ces fonctions officielles²⁹.

Ce droit commun de la responsabilité des organisations internationales se retrouve dans le cadre de l'Union européenne : les entités susceptibles d'engager la responsabilité de l'Union par leurs actes sont non seulement les « institutions » au sens strict – selon l'article 13 du TUE (ex-article 7 du TCE) : le Parlement européen, le Conseil de l'Union, la Commission, la Cour de justice, la Cour des comptes, ainsi que, depuis le Traité de Lisbonne, le Conseil européen et la Banque centrale européenne –, mais également les « organes ou organismes » européens, notamment le Comité économique et social européen, le Comité des régions ou encore les Agences européennes.

Cette dernière mention date seulement du Traité de Lisbonne et apparaît dans de nombreuses dispositions des traités européens, notamment celles qui ont trait aux recours juridictionnels : ainsi, s'agissant du recours en annulation, l'article 263 du TFUE précise que sont attaquables les actes des « institutions, organes ou organismes », officialisant ainsi une jurisprudence audacieuse inaugurée au milieu des années 1980 à l'égard des actes faisant grief du Parlement européen, non mentionnés à l'époque.

Par cet ajout, apparaît clairement la volonté de soumettre au juge européen les actes de toute instance gravitant dans le giron de l'Union dès lors qu'il sont destinés à produire des effets de droit à l'égard des tiers ; par extension, il est logique de considérer que le comportement de toute « institution, organe ou organisme » appartenant au système de l'Union sera susceptible d'engager, par son comportement, la responsabilité de celle-ci, même si l'actuel article 340 alinéa 2 du TFUE (ex-288 du TCE) se contente d'affirmer qu'« [e]n matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés *par ses institutions ou par ses agents* dans l'exercice de leurs fonctions »³⁰.

Ainsi, dans une affaire relative à un accord en matière de concurrence signé par la Commission européenne avec les Etats-Unis d'Amérique³¹, la CJCE, après avoir rappelé que seule la Communauté disposait de la personnalité juridique et donc de la capacité de s'engager par la conclusion d'accords internationaux avec des Etats tiers ou des organisations internationales, a pu préciser « [...] qu'en cas d'inexécution de l'accord par la Commission, ce serait donc la responsabilité de la Communauté qui pourrait être engagée sur le plan international ».

En conséquence, si l'Union est internationalement responsable des actes effectués par ses propres institutions, organes ou organismes, cela signifie corollairement que ses Etats membres ne peuvent pas, eux, être tenus pour responsables des violations ainsi commises ; tout autre raisonnement « [...] conduirait à nier, purement et simplement l'autonomie de l'organisation, autonomie reconnue par la personnalité juridique »³². En d'autres termes, la

²⁹ V. GAJA G., « Some Reflections on the European Community's International Responsibility », in SCHERMERS H.-G., HEUKELS T., MEAD P. (dir.), *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 170.

³⁰ Italiques ajoutées. Dans notre sens, v. CUJO E., *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, Thèse (dact.), Paris X – Nanterre, 2002, p. 409.

³¹ CJCE, *République française c/ Commission*, arrêt du 9 août 1994, aff. C-327/91, *Rec.*, p. I-3641.

³² GESLIN A., « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses Etats membres », *RGDIP*, 2005, n°3, pp. 539-579. L'auteur précise toutefois que l'absence de responsabilité directe des Etats membres à l'égard des tiers, n'empêche pas pour autant les Etats membres d'être responsables vis-à-vis

personnalité juridique de l'organisation internationale exclut, en principe, une responsabilité directe des Etats pour les faits illicites de l'organisation dont ils sont membres³³.

Par ailleurs, il convient d'expliquer maintenant que la responsabilité de l'Union sera engagée dans les conditions précédemment évoquées, quel que soit le domaine de compétence en cause.

B. L'absence de lien entre la responsabilité de l'Union et le domaine de compétence en cause

Il faut bien comprendre que l'engagement de la responsabilité de l'Europe n'est pas lié au principe de répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres relativement aux Accords de l'OMC : que le comportement européen illicite relève de la compétence exclusive de l'Union ou d'une compétence partagée entre l'Union et ses Etats, c'est en tout état de cause l'Union qui sera tenue pour responsable des agissements de ses institutions. Dit autrement, cela signifie que l'élément subjectif de la responsabilité – l'imputabilité – prime sur la répartition des compétences intra-européennes³⁴.

Ainsi, dans l'hypothèse où un différend survient à propos d'un acte de droit européen dérivé intervenant dans un domaine de compétence exclusive de l'Union, il y a « corrélation »³⁵ entre l'imputabilité et la répartition des compétences intra-européennes. Cette situation n'était pas, jusqu'à une période récente, si fréquente puisque le champ de cette compétence exclusive de la Communauté au titre de la politique commerciale commune – prévu par l'article 133 du TCE interprété par l'*Avis 1/94* puis reformulé par le Traité de Nice –, ne recouvrait que le commerce des marchandises³⁶ et, très partiellement, ceux des services (les services sans déplacement de personnes) et des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (pour les seuls aspects relatifs à la lutte contre la contrefaçon). Sur le plan statistique, l'enjeu de la défense commerciale (anti-dumping plus spécialement) était particulièrement important³⁷.

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et l'application de l'article 207 du TFUE, la compétence exclusive de l'Union a été substantiellement étendue puisqu'elle englobe désormais non seulement les marchandises mais aussi tous les services, les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle et même les investissements directs³⁸. De sorte qu'elle coïncide aujourd'hui très largement avec le champ d'action de l'OMC et que, potentiellement, la plupart des litiges intéressant l'Union européenne auront toute chance de relever désormais de la compétence exclusive de celle-ci.

de l'organisation, d'une part parce qu'ils sont tenus de respecter le droit de celle-ci (et notamment les engagements internationaux auxquels elle est partie) et d'autre part parce qu'ils ont l'obligation de contribuer à ses dettes.

³³ V. KLEIN P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, op. cit., pp. 430 et s.

³⁴ V. LESAFFRE H., *Le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le droit de la responsabilité internationale*, op. cit., p. 197.

³⁵ *Ibid. loc. cit.*

³⁶ V. par exemple l'affaire *Communautés européennes – Certaines mesures visant la viande de volaille en provenance des Etats-Unis*, WT/DS389.

³⁷ V. par exemple la demande de consultations, *Communautés européennes – Réexamens à l'expiration des droits anti-dumping et compensateurs imposés sur les importations de polyéthylène téréphthalate en provenance d'Inde*, WT/DS385/1, 10 décembre 2008.

³⁸ V. notamment PRIOLLAUD F.-X., SIRITZKY D., *Le traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, op. cit., p. 304.

Si l'acte européen en cause ne relève pas de la compétence exclusive de l'Union, il relève forcément de la compétence partagée Union/Etats membres, et là, il y aura une déconnexion entre l'imputabilité et la répartition des compétences intra-européennes.

Pour autant, la pratique des Membres de l'OMC déposant plainte contre l'Europe n'est pas uniforme.

Dans certains contentieux, les plaignants ont décidé de poursuivre parallèlement la Communauté européenne et un ou plusieurs de ses Etats membres au(x)quel(s) la violation était imputée : tel a été par exemple le cas dans deux contentieux se rapportant au domaine de la propriété intellectuelle, dans lesquelles les Etats-Unis d'Amérique ont déposé des plaintes distinctes, respectivement contre la Communauté européenne et contre l'Irlande³⁹, puis contre la Communauté européenne et la Grèce⁴⁰. A chaque fois, l'ORD a décidé de fusionner ces plaintes pour la suite de la procédure.

Il est bien évident qu'au-delà des subtilités juridiques tenant à la répartition des compétences intra-européennes et qui peuvent légitimement échapper aux partenaires de l'Union, le choix d'une telle option est souvent de nature tactique : il est de tenter de diviser l'entité européenne, ce que la Commission européenne n'a pas eu de mal à comprendre.

Beaucoup plus fréquemment, les plaignants choisiront de déposer plainte contre la seule Communauté/Union, quel que soit l'acteur – Union ou Etat(s) Membre(s) – responsable de la violation invoquée. Ainsi, dans deux affaires – concernant à nouveau la propriété intellectuelle – opposant les Européens aux Canadiens d'une part et aux Américains d'autre part, les Membres concernés se sont directement adressés à la Communauté européenne : si dans le premier cas, la demande de consultation était formulée auprès des « [...] Communautés européennes en leur nom propre et au nom de leurs Etats membres au sujet de la protection des inventions dans le domaine des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture au titre des dispositions pertinentes de la législation des Communautés européennes [...] en relation avec leurs obligations au titre de l'accord ADPIC »⁴¹, dans la seconde espèce aucune référence n'a été faite aux Etats membres de la Communauté⁴².

En définitive, on le rappelle, dès lors qu'une institution européenne a agi, la responsabilité de l'Union pourra être engagée, peu importe le domaine de compétence en cause – exclusif ou partagé – au regard du droit européen ; mais ce sera également le cas lorsque le comportement reproché émanera des Etats membres : c'est ce que nous allons étudier plus précisément maintenant.

³⁹ V. les demandes de consultations, *Irlande – Mesures affectant la protection des droits d'auteur et droits voisins*, WT/DS82/1, 14 mai 1997 et *Communautés européennes – Mesures affectant la protection des droits d'auteur et droits voisins*, WT/DS115/1, 9 janvier 1998.

⁴⁰ Voir les demandes de consultations, *Communautés européennes – Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle pour les films et programmes de télévision*, WT/DS124/1 et *Grèce – Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle pour les films et programmes de télévision*, WT/DS125/1, 30 avril 1998.

⁴¹ Demande de consultations, *Communautés européennes – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS153/1, 7 décembre 1998.

⁴² V. le rapport du groupe spécial, *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques*, WT/DS174/R, 15 mars 2005.

II. LA RESPONSABILITE DE L'UNION DU FAIT DU COMPORTEMENT DE SES ETATS MEMBRES

Même lorsque le comportement à la source de la violation d'une obligation d'un des Accords de l'OMC émane d'un ou plusieurs Etats membres de l'Union, celle-ci verra sa responsabilité engagée, là encore que le comportement se produise dans un domaine de compétence européenne exclusive (A) ou dans un domaine de compétence partagée (B).

A. Le comportement des Etats membres dans un domaine de compétence européenne exclusive

Avant toute chose, il convient de rappeler que dans les domaines de compétence européenne exclusive⁴³ – comme c'est le cas pour les questions tarifaire et de politique commerciale commune –, les Etats membres ne peuvent adopter des actes juridiquement contraignants que s'ils sont habilités à le faire par l'Union ou qu'ils mettent en œuvre les actes de celle-ci⁴⁴.

C'est dans le cadre de cette seconde hypothèse – plus spécialement dans le domaine tarifaire et dès les premières années de fonctionnement du système de règlement des litiges de l'OMC –, que certains Etats membres de la Communauté européenne ont pu être visés à titre individuel par la plainte de tel ou tel autre Membre de l'organisation. Mais à chaque fois, la Communauté est intervenue à l'appui de ses Etats membres, soit pour participer au règlement amiable du litige, soit pour se saisir en tant que telle du dossier et gérer toute la procédure par l'entremise de la Commission européenne.

A cet égard, il n'est pas exagéré de prétendre que l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques* – connue dans le jargon OMC comme l'affaire *LAN* –, a constitué un épisode marquant de ce débat relatif aux modalités de la responsabilité européenne à l'OMC.

Dans un premier temps, les Américains avaient sollicité officiellement des consultations auprès de la Communauté européenne puis demandé – et obtenu – l'établissement d'un groupe spécial⁴⁵ ; dans un second temps, ils ont décidé de porter leur réclamation directement devant les Etats concernés, en l'occurrence le Royaume-Uni et l'Irlande.

Le représentant de la Communauté à l'OMC ayant plaidé que l'application du tarif douanier commun européen ainsi que les modalités des listes tarifaires relevaient de la compétence exclusive de la Communauté, les autorités américaines ont accepté d'incorporer les questions soulevées dans les demandes de consultations avec le Royaume-Uni et l'Irlande au mandat du groupe spécial visant la Communauté européenne. Ce faisant, les Américains avaient pris soin de préciser qu'ils n'entendaient pas abandonner leur prétention de voir ledit groupe spécial examiner les actes des Etats membres, allant même jusqu'à réclamer une modification de l'intitulé du différend afin que les Etats membres apparaissent formellement aux côtés de la Communauté en tant que défendeurs dans ce dossier. Pour sa part, la

⁴³ Sur cette thématique, v. spécialement GAUTIER Y., « La compétence communautaire exclusive », in *Mélanges en hommage à G. Isaac*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 165-189.

⁴⁴ V. article 2 du TFUE. Pour un commentaire, v. PRIOLLAUD F.-X., SIRITZKY D., *Le traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, op. cit., pp. 157-158.

⁴⁵ Demande de consultations du 14 novembre 1996 et établissement du groupe spécial le 25 avril 1997.

Communauté rejetait une telle approche, affirmant notamment que le transfert de compétence opéré par les Etats à son profit en matière tarifaire avait été reconnu par les autres Membres de l'OMC et qu'elle était « [...] prête à assumer toutes ses obligations internationales mais non à accepter que sa constitution interne soit contestée à l'OMC »⁴⁶.

Bien que les Etats-Unis d'Amérique aient expressément demandé au groupe spécial de préciser lesquelles de ces parties (Communauté ou Etats membres) étaient responsables à leur égard, celui-ci n'a pas explicitement répondu et a opté pour une formule mettant l'accent sur la responsabilité de la Communauté dans son ensemble, cette responsabilité pouvant découler indifféremment du comportement des institutions européennes ou de celui de ses Etats⁴⁷.

S'agissant de ce dernier cas de figure, la justification réside tout simplement dans le fait que les Etats européens, bien qu'agissant dans un domaine de compétence exclusive de la Communauté ou de l'Union, apparaissent comme des « organes » de cette dernière⁴⁸. Cette argumentation juridique a été confirmée dans plusieurs affaires ces dernières années ; ainsi, en 2006, un groupe spécial a pu affirmer que « [...] les autorités des Etats membres [...] agissent en qualité d'organes de la Communauté lorsqu'elles révisent ou rectifient des mesures administratives prises conformément à la législation douanière des Communautés européennes »⁴⁹. Dès lors, c'est tout naturellement que leur comportement engage la Communauté, celui-ci constituant un « fait » dont celle-ci était comptable : ce n'est là d'ailleurs que la stricte application de la logique défendue par le rapporteur spécial auprès de la CDI, M. Giorgio Gaja, sur le Projet d'articles relatif à la responsabilité des organisations internationales dont la version définitive comprend l'article 6 ainsi rédigé : « [l]e comportement d'un organe d'un Etat ou d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation pour exercer l'une des fonctions de celle-ci est, au regard du droit international, considéré comme un fait de cette dernière dans la mesure où elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement ».

⁴⁶ Rapport du groupe spécial, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS 62, 67 et 68/R, 5 février 1998, § 4.15. Dans une autre affaire, mais allant dans le même sens, le groupe spécial a pu écarter la prétention de la Corée d'adresser sa demande à la fois à la Communauté et à ses Etats membres au motif que la Communauté entendait assumer seule l'entière responsabilité des mesures en cause, y compris celles émanant de ses Etats membres : « [n]ous rappelons aussi la déclaration des Communautés européennes selon laquelle elles assument l'entière responsabilité de toutes ces mesures, y compris celles de leurs Etats membres. Nous croyons comprendre que cela veut dire que les Communautés européennes acceptent la responsabilité des actions quelles qu'elles soient qui peuvent être requises pour mettre les mesures en cause en conformité [...]. Au vu de ces éléments, il nous paraît suffisant, dans les circonstances de l'affaire, d'adresser aux Communautés européennes notre recommandation de rendre les mesures en cause conformes » (rapport du groupe spécial, *Communautés européennes – Mesures affectant les navires de commerce*, WT/DS301/R, 22 avril 2005, § 7.33).

⁴⁷ Rapport du groupe spécial, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, *op. cit.*, § 8.16.

⁴⁸ En ce sens, la Professeure Neftali affirme : « (...) vu que l'accord mixte a le statut d'accord de l'Union dans son ordre juridique et que les Etats membres ont l'obligation issue du droit de l'Union de respecter les dispositions d'un accord mixte dans son ensemble, les Etats membres peuvent être considérés comme agissant sur le plan international en tant qu'organes de l'Union et s'effacer derrière la Commission dans le cadre du règlement des différends » (NEFRAMI E., *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, *op. cit.*, p. 199).

⁴⁹ Rapport du groupe spécial, *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/R, 16 juin 2006, § 7.553. Dans le même sens plus récemment, v. le rapport du groupe spécial, *Communautés européennes et leurs Etats membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375, 376 et 377/R, 16 août 2010, § 6.11.

Les Etats tiers ont pour leur part largement intégré cette logique comme le prouvent tout spécialement les affaires *Désignation commerciale des pectinidés*⁵⁰ et *Amiante*⁵¹. Dans les deux cas, la demande de consultations a été adressée par le Canada à la Communauté européenne, alors même que les actes dont la licéité était contestée au regard des Accords de l'OMC émanaient d'un Etat membre, la France en l'occurrence. Ainsi, dans le fameux contentieux de l'*Amiante*, c'est le décret français 96-1133 du 24 décembre 1996, pris en application des codes du travail et de la consommation et relatif à l'interdiction de l'amiante, qui était exclusivement visé.

Au surplus, comme le souligne pertinemment Hubert Lesaffre dans son ouvrage, cette solution se justifie d'autant plus que lorsque la violation émane d'un Etat membre dans un domaine de compétence exclusive de l'Union, celui-ci ne sera pas juridiquement en position de négocier d'éventuelles compensations prévues par le Mémorandum d'accord avec le ou les Etats plaignants⁵² ; au plan interne en effet, l'octroi d'une nouvelle concession tarifaire relève de la compétence des seules institutions européennes⁵³.

L'action contestable des Etats membres de l'Union dans un domaine relevant d'une compétence partagée – voire même d'une compétence nationale – engagera de la même manière la responsabilité de celle-ci à l'OMC.

B. Le comportement des Etats membres dans un domaine de compétence partagée

Le cas de figure correspondant aux agissements d'Etats membres dans un domaine de compétence partagée était loin d'être exceptionnel à l'OMC avant la modification du champ de la politique commerciale commune résultant du Traité de Lisbonne⁵⁴. Dans une telle hypothèse, les groupes spéciaux de l'OMC reprenaient le raisonnement évoqué un peu plus haut, comme dans une affaire se rapportant à la protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires dans laquelle le groupe spécial a déclaré : « [...] qu'il admettait l'explication fournie par la Communauté européenne de ce que représentaient leurs arrangements constitutionnels internes *sui generis*, à savoir que la législation communautaire n'était généralement pas mise en œuvre par les autorités communautaires, mais plutôt par le recours aux autorités des Etats membres qui, d'une certaine manière, "agissaient de facto comme organes de la CE", dont celle-ci serait responsable au regard du droit de l'OMC et du droit international en général »⁵⁵.

Un bref survol de l'historique des différends correspondant à ce « profil » depuis 1995 permet de constater que l'intervention de la Communauté n'a pas été systématique pour autant.

⁵⁰ V. la demande de consultations, *Communautés européennes – Désignation commerciale des pectinidés*, WT/DS7/1, 24 mai 1995.

⁵¹ V. la demande de consultations, *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/1, 3 juin 1998.

⁵² Prévue à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, l'option, par nature temporaire, des compensations reste tout à fait exceptionnelle à ce jour.

⁵³ LESAFFRE H., *Le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le droit de la responsabilité internationale*, op. cit., p. 204.

⁵⁴ V. *supra*, note 38.

⁵⁵ Rapport du groupe spécial, *Communautés européennes – Protection des marques et indications géographiques* WT/DS174/R, 5 mars 2005, § 7.98.

En effet, dans au moins deux dossiers, certains Etats européens poursuivis par les Etats-Unis d'Amérique ont dû faire face seuls, sans l'aide de la Communauté.

La première affaire mettait en cause la réglementation belge relative à la fourniture de services d'annuaires téléphoniques au regard de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) ; elle n'est toutefois pas allée plus loin que le stade des consultations menées exclusivement entre les représentants américains et belges⁵⁶.

Dans le second dossier, c'est la réglementation portugaise sur la propriété industrielle portant sur les brevets existants au regard de l'Accord sur les ADPIC qui était contestée ; la contestation s'est finalement soldée par un accord négocié entre les autorités américaines et portugaises, sans une quelconque intervention européenne⁵⁷.

Il est toutefois permis de considérer que la Communauté ne serait certainement pas restée à l'écart si ces deux litiges étaient allés plus loin. En effet, dans toutes les autres affaires, que les demandes de consultations aient été adressées seulement à des Etats membres⁵⁸ ou conjointement à un Etat membre et à la Communauté⁵⁹, celle-ci a systématiquement participé aux négociations et est apparue formellement dans les intitulés des notifications de solution convenue d'un commun accord, aux côtés des Etats membres visés. Apparaît à nouveau l'idée d'une coopération étroite entre Communauté – ou Union – et Etats membres, sans laquelle la responsabilité conjointe et solidaire de l'ensemble européen ne serait qu'une formule. A telle enseigne que lorsque la fiscalité de certains Etats membres a été contestée, la Communauté européenne a tenté d'intégrer ce contentieux dans sa compétence exclusive au titre des subventions à l'exportation⁶⁰.

Enfin, n'oublions pas que cette responsabilité conjointe Union/Etats peut également avoir des conséquences en aval du processus de règlement du litige, c'est-à-dire au niveau des sanctions. On sait que le mécanisme des rétorsions croisées permet, dans certaines circonstances, à un Membre de suspendre des concessions dans un domaine relevant d'un autre accord que celui ayant donné naissance au litige. Ainsi, la violation par un Etat de l'Union d'un des Accords de OMC relevant d'une compétence partagée peut permettre l'adoption, par un pays tiers, de sanctions dans un secteur relevant d'une compétence européenne exclusive ; l'inverse est également possible comme l'illustre le fameux contentieux dans l'affaire *Bananes* : l'Equateur a été autorisé à « sanctionner » dans le secteur de la propriété intellectuelle alors que le litige initial relevait du commerce de marchandises⁶¹.

⁵⁶ V. la demande de consultations, *Belgique – Mesures visant les services d'annuaire téléphonique commercial*, WT/DS80/1, 13 mai 1997.

⁵⁷ V. la demande de consultations, *Portugal – Protection conférée par un brevet prévue par la loi sur la propriété industrielle*, WT/DS37/1, 6 mai 1996.

⁵⁸ V. la demande de consultations, *Danemark – Mesures affectant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle*, WT/DS83/1, 21 mai 1997 et la demande de consultations, *Suède – Mesures affectant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle*, WT/DS86/1, 2 juin 1997.

⁵⁹ V. les demandes de consultations, *Irlande – Mesures affectant la protection des droits d'auteur et des droits voisins*, WT/DS82/1, 22 mai 1997, *Communautés européennes – Mesures affectant la protection des droits d'auteur et des droits voisins*, WT/DS115/1, 12 janvier 1998, et plus récemment, *Union européenne et Pays-Bas – Saisie de médicaments génériques en transit*, WT/DS409/1, 19 mai 2010.

⁶⁰ V. la demande de consultations, *Pays-Bas, Irlande, Grèce, France et Belgique – Certaines mesures relatives à l'impôt sur le revenu constituant des subventions*, WT/DS127/1, 5 mai 1998.

⁶¹ V. la Décision des arbitres, *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)*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 mars 2000.

Dès lors, il est possible d'affirmer que « [...] quel que soit l'auteur de la violation, les autres ne peuvent donc se désintéresser de ses conséquences »⁶².

* * *

En conclusion, on rappellera que l'Union et ses Etats membres constituent une seule et même partie aux différends de l'OMC et que l'Union assume les conséquences de cet ensemble en toute hypothèse ; ce qui permet de garantir le droit des Etats tiers d'un côté – ils peuvent déposer plainte indifféremment contre l'Union et/ou contre ses Etats – et l'unité, voire l'unicité, de l'action internationale de l'Union de l'autre, laquelle est fondée sur une coopération nécessairement étroite entre la Commission et les Etats.

En pratique, c'est toutefois la Commission qui joue le rôle majeur, sinon exclusif, dans le déroulement du différend⁶³, que la question relève de la compétence européenne exclusive, d'une compétence partagée et même d'une compétence nationale⁶⁴. Les Etats tiers n'ont en effet pas à s'immiscer dans la répartition des compétences intra-européennes, pas plus que les organes de règlement des différends – ce que les instances de l'OMC n'ont d'ailleurs jamais cherché à faire –, sous peine de remettre en cause l'autonomie de fonctionnement de l'Union que la Cour européenne défend jalousement⁶⁵. Une telle configuration demeure tout à fait exceptionnelle au niveau international et offre l'occasion de souligner, une fois de plus, la nature largement originale, parce qu'intégrative, de la construction européenne.

⁶² LESAFFRE H., *Le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le droit de la responsabilité internationale*, op. cit., p. 192.

⁶³ C'est en effet la Commission qui participe aux négociations, dépose plainte, endosse les plaintes la visant en tant que telle et/ou adressées à ses Etats membres, « plaidant » devant les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, faisant éventuellement appel et enfin, adoptant des sanctions contre un Membre récalcitrant.

⁶⁴ Pour des précisions, v. HERVE A., *L'Union européenne et la juridictionnalisation du mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse (dact.), Rennes, 2011, pp. 117-127.

⁶⁵ V. Avis 1/09 du 8 mars 2009 à propos de la création d'une juridiction des brevets. V. les commentaires de SIMON D., *Europe*, mai 2011, pp. 4-7.