

Ninon Forster

Les usages des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce par la Cour de Justice de l'Union européenne

Geneva Jean Monnet Working Papers

19/2016



**CENTRE D'ÉTUDES
JURIDIQUES EUROPÉENNES**
Centre d'excellence Jean Monnet



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

Cover : Andrea Milano

Les usages des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce par la Cour de justice de l'Union européenne

Ninon Forster

Doctorante, Université Paris II

Geneva Jean Monnet Working Paper 19/2016

Christine Kaddous, Director

Centre d'études juridiques européennes

Centre d'excellence Jean Monnet

Université de Genève - UNI MAIL

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

ISSN 2297-637X (online)
© Ninon Forster 2016
Université de Genève – Centre d'études juridiques européennes
CH-1211 Genève 4

The Geneva Jean Monnet Working Papers Series is available at:
www.ceje.ch

Publications in the Series should be cited as:
AUTHOR, TITLE, Geneva Jean Monnet Working Paper No / YEAR [URL]

Les usages des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce par la Cour de justice de l'Union européenne

par

Ninon Forster*

Résumé

(English version below)

L'Union européenne (UE) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sont unies par un objectif commun. Toutes deux ont pour mission la libéralisation du commerce des biens et des services, l'une à l'échelle mondiale, l'autre à l'échelle régionale. Cependant, chacun de ces systèmes possède ses spécificités et ses objectifs propres qui apparaissent parfois inconciliables. La question du rapport entretenu par les juges de l'Union européenne et de l'OMC est au cœur de l'articulation entre ces deux ordres juridiques et participe à l'analyse de leurs interactions. La présente étude propose de décrire les différentes utilisations, juridictionnelles et non-juridictionnelles, que le juge de l'Union européenne fait des décisions rendues par son homologue de l'OMC. Leur analyse montre que la CJUE fait un usage instrumentalisé des décisions de l'ORD qui préserve dans toutes les circonstances la liberté politique des institutions de déterminer la politique commerciale de l'Union européenne. Elle adopte une interprétation restrictive de sa fonction de contrôle du droit de l'Union européenne, refusant d'utiliser les décisions de l'ORD pour opérer un contrôle de la légalité du droit de l'Union européenne ou de la responsabilité de ses institutions. Cependant, lorsque les objectifs de l'Union européenne coïncident avec ceux de l'OMC, elle utilise largement les décisions de l'ORD au soutien de l'interprétation du droit de l'Union européenne.

Mots-clés : Dialogue des juges, Organe de règlement des différends, Cour de justice de l'Union européenne, Invocabilité des accords internationaux, Légalité du droit de l'Union européenne, Responsabilité de l'Union européenne, Interprétation conforme, Pluralisme des sources du droit

* Doctorante, Centre de droit européen, Université Paris II Panthéon-Assas ; Attaché temporaire d'enseignement et de recherche en droit public, Université Paris I Panthéon-Sorbonne (ninon.forster@gmail.com).

Abstract

The European Union (EU) and the World Trade Organization (WTO) are united by the same objective. They both have to liberalise world trade, the first one at the European level and the other one at the global level. However, each system has its own specificities and goals, which seem sometimes incompatible. The question of the relationship between European judges and World Trade Organization's judges is at the heart of the articulation between those two legal orders and participates to the analyse of their interactions. The following project offers a description of the different utilisations, judicial or non-judicial, that the European judge makes of the decisions pronounced by the WTO's judge. This analyze shows that the European Court of Justice (ECJ) uses decisions pronounced by the WTO's Dispute Settlement Body (DSB) in the way to preserve, in every circumstances, the freedom of political Institutions to determine the EU trade policy. It adopts a restrictive interpretation of its EU law control power, refusing to give to the DSB's decisions a control function of the EU law or of the EU Institutions responsibilities. However, when EU and WTO objectives are the same, the ECJ uses widely the decisions made by the ORD in order to support the interpretation of the EU law.

Keywords: Judicial dialogue, Dispute Settlement Body, European Court of Justice, Direct effect of international agreements, EU law legality, EU liability, Principle of conforming interpretation, Pluralist legal theory

Les usages des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce par la Cour de justice de l'Union européenne

Introduction

La question posée par les organisateurs de l'atelier doctoral Jean Monet vise à déterminer la participation du juge de l'Union européenne et du juge de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à la création d'interactions systémiques entre ces deux ordres juridiques indépendants et autonomes. Pour ce faire, nous aborderons cette question à partir des usages de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Le terme d'« usage » se définit comme l'action d'utiliser ou d'exploiter quelque chose, ou encore comme le fait d'appliquer quelque chose¹. Il doit être compris comme le synonyme d'« utilisation » qui décrit l'action et la manière de faire servir quelque chose à une fin utile². Ainsi, nous nous interrogerons sur les pratiques de la CJUE lorsqu'elle fait usage des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC (ORD), c'est-à-dire pourquoi, comment et à quelles fins la CJUE utilise les décisions de l'ORD ?

L'intérêt d'une étude sur les usages tient à ce qu'elle permet de se concentrer sur la pratique que les acteurs d'un système juridique font des sources de droit qui le composent. Ainsi, elle s'inscrit dans le cadre de la doctrine du pluralisme des rapports entre ordres juridiques qui expose l'insuffisance des théories moniste et dualiste pour expliquer les différents phénomènes d'intégration juridique³. Selon cette théorie, les relations entre les ordres juridiques doivent être analysées en prenant en compte l'enchevêtrement des différents ordres juridiques qui tous ont une organisation hiérarchique différente. Partant de ce postulat, elle permet d'examiner si les conditions d'un ordre juridique permettent à l'autre ordre juridique de produire des effets dans le premier⁴. Il n'appartient qu'à l'ordre juridique d'« accueil »

¹ *Le petit Robert de la langue française*, Paris, Dictionnaire le Robert, 2015, p. 2663.

² *Ibid.*, p. 2665.

³ SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membres*, fondation Varenne, Clermont-Ferrand, p. 31.

⁴ C'est ce que décrit le concept de *relevance* développé par Santi Romano. Selon lui, « pour qu'il y ait relevance, il faut que l'existence, le contenu, ou l'efficacité d'un ordre soit conforme aux conditions posées par un autre, de sorte qu'il n'a de valeur pour cet ordre qu'à un titre défini par ce dernier ». ROMANO Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, p. 19.

de définir si son existence, son contenu ou son efficacité, implique que la norme externe y produise des effets⁵. Suivant cette approche, l'analyse de la pratique des juges est primordiale car elle permet de rendre compte de l'existence des rapports juridiques et non formels⁶ qu'entretiennent des ordres juridiques différents.

La CJUE et l'ORD sont les deux organes qui, respectivement dans l'ordre juridique de l'Union européenne et dans l'ordre juridique de l'OMC, sont compétents pour connaître et trancher les affaires portant sur l'application et l'interprétation du droit⁷.

Malgré la juridictionnalisation incontestable du mécanisme de règlement des différends, opérée lors de l'adoption des accords OMC⁹, le mécanisme laisse une large place à la prise en compte « d'intérêts et d'avantages non juridiques »¹⁰ et donne la possibilité aux parties, à plusieurs moments de la procédure¹¹, de trouver une solution négociée pour mettre fin au différend¹². La solution mutuellement acceptable est préférée à une intervention de l'organe de jugement. La liberté politique des membres de l'OMC est préservée et le choix de soumettre le règlement du différend exclusivement à l'interprétation et l'application du droit reste une décision des parties. La procédure de règlement des différends et la procédure juridictionnelle de l'Union européenne se distinguent par une différence fondamentale entre l'office du juge de l'Union européenne et celui du juge de l'OMC. En effet, à la différence

⁵ SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, op. cit. p. 31.

⁶ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit », *Diogene*, 2007/3, n° 219, p. 70 ; FONTAINE Lauréline, « Le pluralisme comme théorie des normes », in FONTAINE Lauréline (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 126.

⁷ Nous adoptons ici une définition très large de la notion de juge, liée à sa compétence et non spécifiquement à sa fonction ou à la nature des actes qu'il produit ; CORNU Gérard, (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 10ème édition, p. 579.

⁸ En effet, conformément à l'article 19 § 1 TUE, la CJUE « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Dans le cadre de cette mission, elle contrôle la légalité des actes des institutions de l'Union, veille au respect, par les États membres, des obligations qui découlent des traités et veille à l'interprétation uniforme du droit de l'Union. Parallèlement, les articles 2 et 3 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (MARD), disposent que l'ORD est compétente pour administrer les règles et procédures du règlement des différends qui ont pour objet de « préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier pour les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Dès lors, les décisions rendues par la CJUE et les rapports adoptés par l'ORD permettent de constater l'état du droit dans leur ordre juridique respectif.

⁹ SANTULLI Carlo, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale : des organes répressifs internationaux à l'ORD », *Annuaire français de droit international*, vol. 46, 2000, p. 70 et la doctrine citée à la note de bas de page n° 17.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ HERVÉ Alan, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2105, p. 47.

¹² Rien de mieux que d'exposer la procédure des différends pour illustrer ce propos. Il faut, dans un premier temps, qu'il existe un différend entre les parties ; celui-ci naît lorsqu'un membre de l'OMC adopte une mesure politique (qui peut être commerciale ou non) considérée par un ou plusieurs autres membres comme une violation ou un manquement aux obligations issues des accords OMC. Ces membres peuvent formuler une demande de consultation au membre suspecté d'avoir violé les accords OMC ; si dans les dix jours suivants, une solution négociée n'est pas trouvée, le membre suspecté devra répondre à la consultation dans les trente jours suivant le dépôt de la demande (article 4 § 3 MARD). Ce n'est que dans l'hypothèse où aucun compromis n'a pu être trouvé que l'ORD établira un groupe spécial qui aura pour mission de rendre un rapport dans lequel il se prononcera sur la conformité de la mesure en cause avec le droit de l'OMC (article 7 MARD). Si aucune des parties décide de faire appel (ce qui *a contrario* entraînera un nouvel examen du différend par l'Organe d'appel), le rapport du groupe spécial (le cas échéant de l'Organe d'appel) est adopté par l'ORD, à moins qu'il n'existe un consensus négatif (c'est-à-dire un consensus pour ne pas adopter le rapport) (article 16 MARD). Soit le rapport conclut à la compatibilité de la mesure du membre suspecté et le différend est clos, soit le rapport conclut à son incompatibilité. Le groupe spécial (ou l'Organe d'appel) recommande alors à la partie de mettre en conformité son droit et peut proposer une solution quant à la façon de mettre en œuvre sa recommandation (article 19 MARD). Il fixe un délai pour exécuter la recommandation, qui peut cependant être négocié entre les partis (article 20 MARD). Jusqu'à l'adoption du rapport, l'une des parties peut demander qu'une procédure de « bon office, conciliation et médiation », qui favorise la solution négociée, soit mise en place (article 6 MARD). Dans l'hypothèse où la partie contre laquelle l'incompatibilité a été constatée ne met pas en œuvre les recommandations adoptées par l'ORD dans le délai qui lui est imparti, des négociations seront ouvertes avec les autres parties au différend afin de trouver des compensations mutuelles acceptables. Si dans les vingt jours suivant ces négociations aucune compensation satisfaisante n'a été trouvée, les parties au différend peuvent demander à l'ORD l'autorisation de suspendre l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés (article 22 § 3 MARD). Il ressort de cette procédure, que la saisine de l'ORD reste subsidiaire par rapport aux solutions négociées.

de la procédure juridictionnelle de l'Union européenne, le système de règlement des différends n'a pas pour fonction principale de rétablir la légalité. La philosophie poursuivie par le MARD consiste à maintenir les échanges dans les secteurs concernés et permettre le bon fonctionnement d'un système de règlement des conflits susceptible à la fois d'éviter une interruption irréversible du secteur et d'éviter un déséquilibre entre les concessions réciproques que les États se sont accordés¹³. Il ne cherche pas à sanctionner à tout prix la partie qui ne respecte pas le droit de l'OMC, mais à rétablir un équilibre harmonieux entre les parties au différend¹⁴.

Cependant, le caractère quasi-diplomatique de la procédure de règlement des différends ne l'empêche pas d'avoir en même temps une nature quasi-juridictionnelle¹⁵. L'on peut d'ailleurs lire sur le site internet de l'OMC que « *le règlement des différends constitue la clef de voûte du système commercial multilatéral et la contribution sans précédent de l'OMC à la stabilité de l'économie mondiale. Sans un moyen de régler les différends, le système fondé sur les règles ne serait d'aucune utilité car les règles ne pourraient pas être appliquées. La procédure de l'OMC consacre le règne du droit et permet de rendre le système commercial plus sûr et plus prévisible* »¹⁶. Les décisions de l'ORD bénéficient d'ailleurs d'une autorité proche de celle de l'*imperium* juridictionnel puisque les décisions et recommandations des organes spéciaux et de l'organe d'appel sont obligatoires dès lors qu'elles sont adoptées par l'ORD et que des mécanismes de mise en œuvre ont été aménagés.

Or, « *les décisions et recommandations de l'ORD*¹⁷, *même dotées d'un effet juridique obligatoire, continuent de faire partie d'un ordre juridique spécifique et distinct de l'ordre juridique de l'Union. L'existence d'une décision fût-elle juridictionnelle, doit être distinguée des modalités de sa mise en œuvre sur le plan interne* »¹⁸. L'identité mixte du mécanisme de règlement des différends de l'OMC n'est pas sans poser problème dès lors qu'elle est appréhendée par le juge de l'Union européenne. En effet, les rapports adoptés par l'ORD font partie de la légalité du droit de l'OMC, et sont des sources du droit de l'Union européenne conformément à l'article 216 § 2 TFUE qui dispose que « *les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres* ». Dès lors, la CJUE étant une institution de l'Union européenne, elle se doit d'appliquer les décisions de l'ORD. Néanmoins, en tant que garante de l'ordre juridique de l'Union européenne, la

¹³ MENGOZZI Paolo, « Les particularités des accords OMC et le problème de leur invocabilité devant les juges communautaires », in *L'Union européenne : Union de droit, union des droits, mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 881.

¹⁴ RUIZ-FABRI Hélène, « Organisation mondiale du commerce – droit institutionnel » *Jcl. Droit international*, n° 109.

¹⁵ Pour un exposé de la doctrine relative à la juridictionnalisation du système de règlement des différends v. HERVÉ Alan, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, op. cit., p. 33. Le système de règlement des différends emprunte incontestablement aux caractéristiques de la fonction juridictionnelle. Tout d'abord, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, chargés de rendre les rapports, sont composés de tiers impartiaux ; ensuite, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel font fréquemment référence à leurs rapports antérieurs pour motiver leurs décisions, permettant ainsi la formation d'une véritable jurisprudence de l'ORD.

¹⁶ www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/displ_f.htm (consulté en dernier lieu le 25 août 2015).

¹⁷ Dans le cadre de cette étude nous désignerons les rapports et recommandation des organes spéciaux et de l'organe d'appel de l'ORD, sous le terme générique de « décisions de l'ORD ».

¹⁸ HERVÉ Alan, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, op. cit., p. 286.

CJUE doit préserver ses objectifs, son autonomie et son indépendance. Elle doit ainsi pallier le risque que le mécanisme de règlement des différends ne remette en cause sa compétence.

Dans le même temps, le droit de l'OMC et le droit de l'Union européenne poursuivent des objectifs communs. Or, soutenir une position protectrice qui isole l'ordre juridique de l'Union européenne ne va pas dans le sens de la construction d'un système multilatéral de commerce international. Il y a donc un intérêt à soutenir les interactions entre les systèmes juridiques. Ces dernières peuvent se réaliser lors de l'utilisation, par la CJUE, des décisions de l'ORD.

Dans leur thèse de doctorat, Frédérique Schmied¹⁹ et Alan Hervé²⁰ ont démontré que le juge de l'Union européenne fait produire des effets au droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union européenne dès lors que ceux-ci ne portent pas atteinte aux objectifs de l'Union européenne en matière de commerce international. Selon nous, cette thèse se vérifie dans le cas plus spécifique de l'utilisation des décisions de l'ORD. C'est ce que nous essaierons de démontrer dans les développements qui suivent.

L'examen de la jurisprudence montre que la CJUE refuse d'utiliser les décisions de l'ORD comme une source de contrôle direct ou incident de la légalité, leur déniaient toute possibilité de rendre invocable le droit de l'OMC (I), cependant, elle s'en sert comme une source d'influence du droit de l'Union européenne, leur permettant de jouer un rôle, par le biais de l'interprétation du droit de l'Union européenne, dans l'application du droit de l'Union européenne (II).

I. Le refus d'utilisation des décisions de l'ORD comme source de contrôle direct ou incident du droit de l'Union européenne

Dans ses conclusions sur l'arrêt *Fiamm*, l'Avocat général Poires Maduro faisait remarquer que la question de l'utilisation des décisions de l'ORD est souvent maladroitement posée par les requérants. En effet, dans cette affaire, ceux-ci soutenaient que les décisions de l'ORD, en tant que telles et indépendamment du reste du droit de l'OMC, créent des droits invocables par les particuliers dans le cadre d'un contrôle juridictionnel opéré par le juge. Or, comme une décision de l'ORD ne serait produire des effets plus étendus que le droit dont elle est issue, il propose de reformuler la question comme suit : « *les accords OMC engendrent [-ils] pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité d'une réglementation [de l'Union européenne,] dans l'hypothèse où l'ORD a déclaré*

¹⁹ SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, op. cit.

²⁰ HERVÉ Alan, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, op. cit.

que tant celle-ci que la réglementation subséquente adoptée par l'[Union européenne], en vue notamment de se conformer aux règles de l'OMC en cause, sont incompatible avec cette dernière [?] »²¹.

Ainsi, il ne s'agit pas ici de savoir si les décisions de l'ORD sont d'effet direct, mais si l'existence d'une décision de l'ORD qui constate l'incompatibilité du droit de l'Union européenne avec les accords OMC, peut être utilisée par la CJUE pour rendre invocable le droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union européenne et par là même opérer un contrôle de légalité ou envisager d'engager la responsabilité de l'Union européenne pour violation d'un accord international dont elle est partie. Dans les deux cas, la CJUE répond par la négative en mettant en avant la nécessité de protéger la marge d'appréciation des institutions de l'Union européenne dans le cadre du système de l'OMC et l'autonomie du droit de l'Union européenne (A).

Dans la confrontation verticale entre la norme de l'OMC et celle de l'Union européenne, la CJUE décide de ne pas faire usage des décisions de l'ORD, car celui-ci marquerait la soumission de l'ordre juridique de l'Union européenne à l'ordre juridique de l'OMC. Cependant, nous le verrons en procédant de la sorte, elle prend le risque de dénaturer la cohérence de son ordre juridique propre (B).

A. L'inefficacité des décisions de l'ORD à rendre invocable le droit de l'OMC

Le juge de l'Union européenne a toujours refusé de reconnaître l'effet direct du droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union européenne, à l'exception de deux situations dans lesquelles la volonté des institutions de se conformer au droit de l'OMC est clairement exprimée²². Or, la question s'est posée de savoir si les caractéristiques des décisions de l'ORD – au vu du rôle particulier qu'elles jouent dans le système de l'OMC – justifiaient que la reconnaissance d'une nouvelle exception au principe de l'absence d'effet direct. Pour ce faire, il fallait prouver que leurs caractéristiques leur confèrent une valeur contraignante qui s'impose à la CJUE lorsqu'elle règle un litige. Une partie de la doctrine et certains avocats généraux plaidaient dans ce sens. Cependant, la CJUE ne partage pas cette vision et assimile les effets des décisions de l'ORD aux effets du droit général de l'OMC (1). En outre, l'analyse de la jurisprudence montre, qu'une décision de l'ORD n'a jamais permis de caractériser l'une des deux exceptions déjà existantes (2).

1. L'assimilation des effets des décisions de l'ORD au droit général de l'OMC

La CJUE, de manière récurrente, considère que « *les recommandations ou les décisions de l'ORD constatant le non-respect des règles de l'OMC ne sauraient en principe, et quelle que soit la portée juridique*

²¹ Conclusions de l'Avocat général Poires Maduro, présentées le 20 février 2008 sur l'affaire CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P, *Rec.* p. I-06513, pt 42.

²² Il s'agit des exceptions *Fédiol* et *Nakajima* qui seront exposées dans la suite du développement, v. I/ A/ 2.

qui s'y attache, être fondamentalement distinguées des règles matérielles traduisant les obligations contractées par un membre dans le cadre de l'OMC »²³. Or, la CJUE a toujours refusé de reconnaître un quelconque effet direct au droit de l'OMC²⁴.

Cette position du juge de l'Union européenne n'est pas justifiée par une obligation juridique qui découlerait du droit de l'OMC. En effet, les accords OMC ne stipulent qu'une obligation de mettre en œuvre le droit de l'OMC sans pour autant en préciser les moyens²⁵. Néanmoins, la CJUE adopte une position d'auto-limitation de sa compétence afin de protéger la structure et les objectifs de l'Union européenne en respectant l'esprit qui régit les accords OMC. Selon elle, la reconnaissance de l'effet direct des règles de l'OMC relève de la compétence des organes exerçant les fonctions législative et exécutive²⁶ et leur application juridictionnelle aurait pour effet de réduire la marge de manœuvre politique des institutions lors des négociations avec les autres parties. Or, cette liberté politique est inhérente au fonctionnement de l'OMC ; la dénaturer aurait pour effet de créer un déséquilibre entre les parties qui serait préjudiciable à l'Union européenne. En refusant de reconnaître les règles de l'OMC comme norme de référence du contrôle de légalité du droit de l'Union européenne, la CJUE fait le choix de laisser aux pouvoirs politiques la conduite des relations commerciales bilatérales et dénie aux particuliers et aux États²⁷ la capacité d'accéder au juge pour participer au rétablissement de la légalité.

L'absence d'applicabilité juridictionnelle ne signifie pas pour autant une absence de mise en œuvre des règles de l'OMC. En effet, *« la combinaison de la référence claire, de la transposition et du principe de l'interprétation conforme peut s'avérer aussi efficace que l'effet direct pour intégrer le droit de l'OMC [car] ces techniques établissent un équilibre plus approprié que l'effet direct entre les valeurs constitutionnelles parfois conflictuelles en présence »²⁸. C'est d'ailleurs la solution choisie en pratique par l'Union européenne²⁹. Néanmoins, des lacunes s'agissant de la mise en œuvre des décisions de l'ORD peuvent se produire³⁰. Nous l'avons vu, le mécanisme de règlement des différends laisse une place importante à la négociation. Cependant, lorsqu'aucune solution négociée n'a pu être trouvée – que ce soit lors de la procédure de règlement des différends ou au stade de la mise en œuvre de la décision de l'ORD – cette dernière peut-elle acquérir une*

²³ CJUE, 10 novembre 2011, *X et X BV*, C-319 et C-320/10, Rec. p. I-00167, pt 37 ; CJUE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM technologie c/ Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513, pts 125 à 129 ; CJCE, 14 octobre 1999, *Atlanta c/ Communauté européenne*, C-104/97 P, Rec. p. I-6983, pts 17 à 23.

²⁴ CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil*, C-149/96, Rec. p. I-8395, pt 110 ; CJUE, 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici c/ Marco polo Del Corso*, aff. C-135/10, ECLI:EU:C:2011:431, pts 45 et 46. Elle déduit de l'examen de la nature et de l'économie des accords de l'OMC qu'ils « ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions ».

²⁵ LENAERTS Koen, CORTHAUT Tim « Towards an internally consistent doctrine on invoking norms of EU law », in PRECHAL Sacha, VAN ROERMUND Bert (dir.), *The Coherence of EU Law, The search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford, OUP, 2008, p. 510.

²⁶ KADDOUS Christine, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union : développement récent », in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 120.

²⁷ Pour une critique des États et des particuliers v. entre autres : GERKRATH Jörg, « Bananes – Règles de l'OMC/GATT – Effet direct – Invocabilité », *RAE – LEA*, 2001-2002, p. 623 ; BERROD Frédérique, Comm. n° 150, *Europe*, mai 2001, p. 435.

²⁸ SNYDER Francis, « L'union européenne et la gouvernance de la mondialisation : la traduction du droit de l'OMC en droit communautaire », in *L'intégration européenne au XXIème siècle, en hommage à Jacques Bourrinet*, Paris, La documentation française, 2004, p. 220.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

force contraignante³¹ ? Une réponse positive aurait pour conséquence de reconnaître aux décisions de l'ORD le pouvoir de rendre invocable le droit de l'OMC et consisterait une exception au principe de la non-invocabilité des accords OMC.

Pour les avocats généraux Alber³² et Tizzano³³, la réponse doit être positive. Ils s'appuient sur le caractère obligatoire des décisions de l'ORD qui aurait pour conséquence de réduire la marge de manœuvre politique des institutions ; selon eux, le juge doit faire prévaloir le respect strict du principe de légalité – en reconnaissant la force obligatoire des recommandations et décisions de l'ORD³⁴ – sur le choix de politique commerciale qui aboutit à une auto-limitation de sa compétence et à la non-utilisation des décisions de l'ORD. *A contrario*, pour l'Avocat général Poires Maduro, la réponse doit être négative, car tout en étant obligatoire, le mécanisme de règlement des conflits intègre en son sein la liberté politique des institutions. Selon lui, si le caractère obligatoire des décisions de l'ORD réduit la liberté politique des institutions, elle ne l'anéantit pas. L'Union européenne « *conserve la liberté de faire le choix politique de s'exposer dans un premier temps à des mesures de rétorsion qui auront été autorisées par l'ORD sur le fondement de l'article 22 du MRD* » et dans un deuxième temps, même si aucune mesure de mise en conformité n'a été adoptée après l'expiration du délai imparti et que des mesures de suspension de concession ont été autorisées, « *une place importante reste réservée en tout état de cause à la négociation entre les parties au différend* »³⁵.

La Cour de justice tranche la question en transposant sa jurisprudence développée à propos des accords OMC et refuse d'utiliser les décisions de l'ORD pour rendre invocables les accords de l'OMC³⁶. Elle considère qu'une solution contraire aurait pour effet de priver les organes législatif et exécutif de leur marge de manœuvre à chaque fois qu'ils sont dans le

³¹ Conclusions de l'Avocat général Poires Maduro, présentées le 20 février 2008 sur l'affaire CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, *op. cit.*, pt 46.

³² Conclusions de l'Avocat général Alber, présentées le 15 mai 2003 sur l'affaire CJCE, 30 septembre 2003, *Etablissement Biret et Cie SA*, C-94/02 P, *Rec. p.* I-10567, pt 80 et 88 ; selon l'Avocat général Alber, les décisions de l'ORD sont obligatoires et doivent être assumées « *sans condition* ». Même dans l'hypothèse où une compensation a été octroyée ou lorsque des concessions ont été suspendues entre les parties, l'Union n'est pas dispensée d'exécuter la décision de l'ORD. La liberté politique des institutions s'en trouve diminuée et le juge peut utiliser la décision de l'ORD pour rendre invocables les règles de l'OMC. En outre, l'absence de mesure de coercition n'est pas à même de constater l'existence d'une liberté pour les institutions de ne pas mettre en œuvre les décisions de l'ORD. En effet, cette absence s'explique par l'appartenance du droit de l'OMC au droit international public, qui n'utilise pas les mesures de coercition pour mettre en œuvre les décisions de ses juridictions. Il en conclut que « *ce n'est pas parce qu'il n'existe aucune contrainte à exécuter les recommandations et décisions de l'ORD que la Cour ne doit pas les respecter* ».

³³ Conclusions de l'Avocat général TIZZANO, présentées le 18 novembre 2004 sur l'affaire CJCE, 1er mars 2005, *Léon Van Parys NV c/ Belgisch Interventieen Restitutiebureau (BIRB)*, C-377/02, *Rec. p.* I-1499. Dans le cadre de l'exposé qui suivra, nous ne citerons que les conclusions de l'Avocat général Alber, l'Avocat général Tizzano reprenant le raisonnement de ce dernier considère au point 73 de ses conclusions « *qu'il n'y a rien à ajouter aux amples explications de l'avocat général, si ce n'est que nous nous rangeons à son point de vue. Il est également de notre avis, en effet, que dans une « Communauté de droit », les décisions de l'ORD ne peuvent pas ne pas constituer un paramètre de légalité des dispositions communautaires, et que par conséquent, la Cour ne devraient pas, au nom de motivations dont la validité juridique est douteuse, donner son aval à cette atteinte évidente aux raisons de la légalité qu'entraînerait la solution inverse* ».

³⁴ Conclusions de l'Avocat général Alber, présentées le 15 mai 2003 sur l'affaire CJCE, 30 septembre 2003, *Etablissement Biret et Cie SA*, *op. cit.*

³⁵ Les mesures de suspension de concession ne doivent pas être considérées comme des sanctions assimilables à un engagement de la responsabilité internationale ou de réparation du préjudice, mais plutôt comme des exceptions d'inexécution. Elles permettent le rétablissement de l'équilibre conventionnel entre les parties dans l'attente d'un rétablissement de la légalité. En effet, les mesures de suspension de concession ne sont que temporaires et, que ce soit par la voie légale ou par la voie négociée, les décisions de l'ORD doivent être exécutées SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, *op. cit.*, p. 206.

³⁶ HERVÉ Alan, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, *op. cit.*, p. 281.

cas de prendre, dans l'intérêt général, des mesures normatives susceptibles de porter atteinte aux particuliers.

Elle applique ce raisonnement dans le cadre du renvoi préjudiciel en appréciation de validité³⁷ et l'étend par la suite au recours en indemnité³⁸. En effet, cette solution vaut tant pour les voies de droit de contrôle direct de la légalité – c'est-à-dire dans le cadre du recours en annulation – que pour les voies incidentes de contrôle de légalité que sont le renvoi préjudiciel en appréciation de validité et le recours en responsabilité pour faute.

À défaut d'être considérée comme une exception nouvelle au principe de non-invocabilité, la question s'est posée de savoir si une décision de l'ORD pouvait être utilisée pour caractériser les exceptions au principe de non-invocabilité du droit de l'OMC, reconnue dans les arrêts *Nakajima* et *Fédiol*.

2. Refus de l'utilisation des décisions ORD dans le cadre des exceptions *Nakajima* et *Fédiol*

Le principe de la non-invocabilité des accords OMC connaît deux exceptions³⁹ ; la première lorsque l'Union européenne a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC (exception *Nakajima*⁴⁰), d'autre part, lorsque l'acte de l'Union européenne renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC (exception *Fédiol*⁴¹).

Deux situations doivent être distinguées selon que le litige s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre d'une décision ORD avant la fin du délai raisonnable accordé à l'Union européenne pour se conformer à la décision de l'ORD, ou après l'expiration de ce délai. Dans la première situation, la CJUE refuse toute possibilité de pouvoir invoquer les exceptions *Nakajima* et *Fédiol*, car l'utilisation des décisions de l'ORD aurait pour conséquence de priver d'effet l'octroi d'un tel délai⁴². Dans la seconde la réponse de la CJUE est plus nuancée.

Dans le cadre de l'exception *Nakajima*, l'argument développé était de savoir si « *la réaction de l'Union [aux rapports de l'ORD], l'annonce d'engagements diplomatiques et politiques de la part des institutions et l'adoption de règlements modifiant les dispositions de l'Union en cause, pourraient être vus*

³⁷ CJCE, 1er mars 2005, *Van Parys c/ Belgisch Interventi en Restitutiebureau*, C-377/02, Rec. p. I-1499.

³⁸ TPICE, 3 février 2005, *Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV et Chiquita Italia, SpA c/ Commission européenne*, T-19/01, Rec. p. II-00135 ; CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P, *op.cit.*

³⁹ CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil*, *op. cit.*, pt 49 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Biret international c/ Conseil*, *op. cit.*, pt 53 ; CJCE, 1er mars 2005, *Van Parys*, *op. cit.*, pt 40.

⁴⁰ CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima all Precision Co. Ltd c/ Conseil des Communautés européennes*, C-69/89, Rec. p. I-2069 ; CJCE, 9 janvier 2003, *Petrob et Republica*, C-76/00 P, Rec. p. I-0079.

⁴¹ CJCE, 22 juin 1989, *Fédiol c/ Commission*, 70/87, Rec. p. 1781.

⁴² CJCE, 30 septembre 2003, *Biret international c/ Conseil*, *op. cit.*, pts 61 et 62 ; CJUE, 10 novembre 2011, *X et X BV*, C-319/10 et C-320/10, Rec. p. I-00167, pt 41 ; CJUE, 17 janvier 2013, *Henlett-Pachard Europe BV c/ inspecteur van de Belastingdienst / Douane West*, C-361/11, ECLI:EU:C:2013:18, pt 58.

comme un indice de l'intention d'exécuter une obligation particulière assumée au titre de l'OMC »⁴³. C'est-à-dire que dans l'hypothèse où le comportement des institutions prouverait leur volonté de mettre en œuvre une décision de l'ORD, son non-respect justifierait qu'elle soit prise comme fondement du contrôle de la légalité de la réglementation de l'Union européenne. Telle était la question posée dans l'affaire *Van Parys*⁴⁴. Van Parys, une entreprise belge s'était vue refuser des certificats d'importation de bananes, par le bureau belge en charge de leur délivrance, en application de la réglementation communautaire de l'époque. Elle contesta, devant le juge belge, la légalité de ces refus se fondant sur l'incompatibilité de la réglementation communautaire avec les règles du GATT et de l'OMC, laquelle avait été constatée par une décision de l'ORD. L'affaire s'inscrivait dans le cadre d'un long conflit entre l'ORD et la Communauté européenne. En effet, en 1997, l'ORD avait adopté le rapport du groupe spécial qui constatait l'incompatibilité du règlement n° 404/93 relatif au régime commun des échanges avec les États tiers dans le secteur de la banane. S'ensuivit une modification des dispositions du règlement en cause. Or, cette dernière avait fait l'objet d'un nouveau constat d'incompatibilité par l'ORD en 1999, après le dépôt d'une plainte de l'Équateur. Le régime d'importation communautaire avait de nouveau été modifié. Pourtant, l'entreprise belge considérait que cette nouvelle modification n'avait pas permis la mise en conformité du droit communautaire. Le juge belge saisi de l'affaire, posa une question préjudicielle en interprétation à la Cour. Les modifications successives du régime commun des échanges avec les États tiers dans le secteur de la banane ne permettaient-elles pas de qualifier « *l'intention de la Communauté de donner exécution à une obligation particulière assurée dans le cadre de l'OMC* » ? La Cour rejeta cet argument et considéra que même en prenant en compte l'engagement de la Communauté de se conformer aux règles de l'OMC, cette intention ne remettait pas en cause le fait que pour ce faire, les institutions pouvaient avoir recours à des solutions négociées⁴⁵. Concernant l'exception Fédiol, dans l'affaire *Fiamm*, le Tribunal considéra qu'il ne ressortait pas du préambule des différents règlements modifiant le régime d'importation des bananes « *que le législateur communautaire se soit référé à des dispositions spécifiques des accords OMC, lorsqu'il a entendu mettre ce régime en conformité* »⁴⁶.

⁴³ SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, op. cit. p. 416

⁴⁴ CJCE, 1er mars 2005, *Van Parys*, op. cit. La CJCE avait déjà été saisie de la question dans plusieurs affaires : CJCE, Ord., 2 mai 2001, *OGT Fruchthandels-gesellschaft mbH c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, C-307/99, Rec. p. I-03159 ; CJCE, 14 octobre 1999, *Atlanta e. a. c/ Communautés européennes*, C-104/97 P, Rec. p. I-6983.

⁴⁵ CJCE, 1er mars 2005, *Van Parys*, op. cit., pts 41 à 48. Cette position a été confirmée dans le cadre du « volet responsabilité » du même contentieux. La Communauté n'ayant pas mis en œuvre les décisions de l'ORD, les États-Unis demandèrent à l'ORD de pouvoir adopter des mesures de rétorsion. L'ORD avait accepté que les États-Unis imposassent une surtaxe douanière qui causa des préjudices à deux entreprises qui opéraient dans le secteur des accumulateurs stationnaires, des étuis à lunettes et des produits et accessoires relevant de la catégorie des articles de poche. Les entreprises Fiamm et Fedon formèrent un recours en responsabilité devant le Tribunal de première instance afin d'obtenir réparation des préjudices qu'elles prétendaient avoir subi du fait des mesures de surtaxe douanière provoquée par le refus de mise en œuvre de la décision de l'ORD. La Cour de justice, saisie du pourvoi contre l'arrêt du Tribunal par l'entreprise Fiamm, confirma la position de ce dernier. En effet, selon lui, « *en prenant l'engagement, après l'adoption de la décision de l'ORD du 25 septembre 1997, de se conformer aux règles de l'OMC, la Communauté n'a pas entendu assumer une obligation particulière dans le cadre de l'OMC, susceptible de justifier une exception à l'impossibilité d'invoquer les règles de l'OMC devant le juge communautaire et de permettre l'exercice par ce dernier du contrôle de la légalité du comportement des institutions communautaires au regard de ces règles* ». TPICE, 14 décembre 2005, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, T-69/00, Rec.p. II-5393, pt 116 et CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, op. cit., pt 101.

⁴⁶ TPICE, 14 décembre 2005, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, op. cit., pt 142.

La CJUE n'exclut pas complètement la possibilité d'utiliser une décision de l'ORD pour caractériser les exceptions Fediol et Nakajima. Cependant, l'interprétation restrictive qu'elle fait de ces deux exceptions réduit les hypothèses dans lesquelles la CJUE pourrait en faire usage pour rendre invocables les règles de l'OMC⁴⁷. Le choix de la CJUE est celui de faire prévaloir la liberté politique des institutions de l'Union européenne dans le respect de l'esprit qui anime le mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

Cependant, il a déjà été souligné qu'en adoptant cette position, le juge de l'Union européenne procédait à une « *certaine remise en cause du système des voies de droit du traité* »⁴⁸. Cette situation est particulièrement notable dans le cadre du recours en responsabilité. En effet, la limitation de l'utilisation des décisions de l'ORD dans le cadre du recours en responsabilité pose problème : l'argument de la protection de la légalité justifie juridiquement la solution de la CJUE, néanmoins elle porte atteinte à la finalité pour laquelle le recours en responsabilité a été mis en place, à savoir l'indemnisation des préjudices subis par les particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union européenne.

B. Refus de l'utilisation des décisions lors du contrôle de la responsabilité de l'Union européenne : critique de l'utilisation des décisions de l'ORD dans le cadre du recours en responsabilité

Si le système de règlement des différends de l'OMC intègre dans son fonctionnement les transgressions à la discipline multilatérale, cela implique-t-il que l'on doive accepter, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, que les institutions puissent transgresser le droit de l'OMC sans que les acteurs de l'Union européenne puissent obtenir réparation des préjudices qu'ils ont subis du fait de l'atteinte à leur droit ?

L'absence d'invocabilité du droit de l'OMC pose un problème dans le cadre du recours en responsabilité. Comme l'ont fait valoir certains requérants, la finalité première du recours en responsabilité est de réparer les préjudices causés par l'Union européenne du fait de son non-respect. Ainsi, l'article 340 alinéa 2 TFUE dispose qu'« *en matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs au droit des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* ». Pour que la responsabilité de l'Union européenne soit engagée, le requérant doit prouver l'existence de plusieurs conditions : d'une violation suffisamment caractérisée d'un droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers, d'un préjudice réel et d'un lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice. La condition liée au fait générateur de la

⁴⁷ MARIATTE flavien, « Le juge communautaire et l'effet des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC », *Europe*, juin 2005, p. 7 ; BERROD Frédérique, Comm. n° 150, *Europe*, mai 2001, p. 10 ; ZONNEKEYN Gert, « The latest on Indirect Effect of WTO Law in the EC Legal Order – The Nakajima Case-Law misjudged ? », *op. cit.*, p. 597 ; pour une position contraire v. SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, *op. cit.* p. 418.

⁴⁸ BERROD Frédérique, « La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC: essai de régulation de la mondialisation », *RTDE*, 2000, p. 419.

responsabilité implique que soit incidemment contrôlée la légalité de la mesure ou du comportement en cause. Or, que ce soit dans le cadre du recours en annulation, d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité ou d'un recours en responsabilité, les effets d'un constat d'illégalité entraînent la même obligation pour les institutions de prendre les mesures nécessaires pour remédier à l'illégalité constatée⁴⁹. Comme les accords OMC ne peuvent servir de norme de référence au contrôle de la légalité du droit de l'Union européenne sans priver les organes législatif et exécutif de leur marge de manœuvre, ils ne peuvent, par là même, justifier l'engagement de la responsabilité du droit de l'Union européenne⁵⁰. Cette dernière étant inextricablement liée au contrôle de la légalité, l'utilisation des décisions de l'ORD qui constate le non-respect par l'Union européenne du droit de l'OMC est automatiquement exclu.

Pourtant, cet état du droit crée un déséquilibre préjudiciable aux tiers au différend porté devant l'ORD. En leur fermant la voie du recours en responsabilité, la CJUE place les particuliers dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits, faisant ainsi apparaître une carence de protection juridictionnelle effective⁵¹. Dès lors, « *tout exportateur doit donc savoir que sa position commerciale sur les marchés d'États tiers peut être affectée par l'adoption, par [l'une des parties], de mesures de suspension de concessions, du fait de l'appréciation de l'intérêt général par les institutions de l'Union* », sans qu'ils puissent obtenir compensation des conséquences préjudiciables des choix politiques assumés par l'Union européenne⁵².

Tel était le cas dans l'affaire *Confédération générale des producteurs de lait de brebis et des industriels du roquefort*⁵³, dans laquelle les États-Unis avaient surtaxés, à hauteur de 100 % des droits de douanes déjà perçus, l'importation de produits d'origine européenne, en réponse à l'interdiction européenne, justifiée par des raisons de politique sanitaire, de commercialisation de produits contenant des substances hormonales. Les producteurs de ces produits ne pouvant obtenir réparation du préjudice économique que leur avait fait subir cette surtaxe avaient fait faillite⁵⁴. Une solution avait été proposée qui consistait à reconnaître un régime de responsabilité sans faute. Cependant la Cour n'a pas souhaité consacrer l'existence d'un tel régime de responsabilité⁵⁵. Cette solution aurait pourtant eu l'avantage de dissocier la question de l'engagement de la responsabilité de celle du constat de l'illégalité et par conséquent

⁴⁹ CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, *op. cit.*, pts 122 à 124.

⁵⁰ JACKSON John, « Status of treaties in domestic legal system : a policy analysis », *AMJIL*, 1992, n° 86, pp. 320-322.

⁵¹ Plusieurs auteurs soutiennent la nécessité d'élargir les exceptions au principe de la non-invocabilité du droit de l'OMC en se fondant sur une invocabilité de réparation dès lors qu'une décision de l'ORD constate la non-conformité du droit de l'Union avec le droit de l'OMC : entre autres v. EECKHOUT Piet, « The Domestic Legal status of the WTO agreement : Interconnecting Legal Systems » *CMLR*, 1997, pp. 57 et 58 ; « Judicial Enforcement of WTO Law in the European Union : some further reflections », *JIEL* 2002, p. 91 ; *External relations of the European Union – Legal and constitutional foundations*, Oxford, OUP, 2004, p. 256. : COUTRON Laurent, « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire : Les approximations de l'arrêt *Fiamm* », *RFDA*, 2009, n° 2, p. 335.

⁵² SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, *op. cit.*, p. 232.

⁵³ TPICE, ord., 13 décembre 2005, *Confédération générale des producteurs de lait de brebis et des industriels de Roquefort c/ Commission*, T-381/02, Rec. p. II-5337.

⁵⁴ L'affaire *Fiamm* constitue un autre exemple de cette carence juridictionnelle.

⁵⁵ CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, *op. cit.*, pt 179.

de préserver la marge de manœuvre des institutions tout en assurant l'effectivité des voies de droit de l'Union européenne⁵⁶.

La jurisprudence de la CJUE s'inscrit dans une ligne constante de protection de la volonté politique de l'Union européenne dans la détermination de sa politique commerciale. Bien qu'elle n'utilise pas les décisions de l'ORD pour régler les litiges qui lui sont soumis, la CJUE ne les ignore pas lorsqu'elles sont à même de confirmer la position adoptée par l'Union européenne dans le cadre de l'OMC. Or, comme elle leur dénie tout effet juridictionnel, c'est par le biais du principe de l'interprétation conforme que la CJUE fera usage des décisions de l'ORD.

II. L'utilisation des décisions de l'ORD comme source d'influence du droit de l'Union européenne

À défaut de reconnaître un effet direct au droit de l'OMC ou une invocabilité de réparation, le rapport entre les ordres juridiques de l'Union européenne et l'OMC peut être organisé en recherchant une cohérence dans l'interprétation des normes du droit de l'Union européenne et des normes internationales⁵⁷, afin que les premières ne soient pas incompatibles avec les secondes. Pour atteindre cette cohérence, les juges respectifs des deux ordres juridiques, chargés de l'interprétation de leur droit, doivent mettre en place un dialogue en faisant référence aux interprétations que chacun d'entre eux peuvent faire d'une même règle ou d'une même notion⁵⁸. Il s'agit de la méthode de l'interprétation conforme⁵⁹.

Dans cette situation, l'existence d'une décision de l'ORD éclaire le sens du droit de l'OMC. Pour la CJUE, elle sert d'indicateur afin de savoir dans quel sens interpréter le droit de l'Union européenne et permet de prévenir la survenance d'incompatibilité ou de pallier celles déjà existantes.

Cette pratique a plusieurs avantages. Le premier est de réduire les carences de protection juridictionnelle effective qui découlent de l'absence d'effet direct et d'invocabilité de réparation du droit de l'OMC. En utilisant les décisions de l'ORD pour interpréter le droit de l'Union européenne, la CJUE s'assure de la conformité du droit de l'Union européenne avec le droit de l'OMC⁶⁰. Le second, soutient la diffusion d'une interprétation harmonieuse

⁵⁶ Conclusions de l'Avocat général Poires Maduro, présentées le 20 février 2008 sur l'affaire CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P, *Rec. p.* I-06513, pts 135 à 179 ; COUTRON Laurent, « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire : Les approximations de l'arrêt *Fiamm* », *RFDA*, 2009, n° 2, pp. 329-342 ; PECHO Peter, VAN WAAYENBERGÉ Arnaud, « La responsabilité sans faute en droit communautaire », *JDE*, n° 158, avril 2009, pp. 96 à 98.

⁵⁷ JACKSON John, « Direct Effect of Treaties in the US and the EU, the Case of the WTO : some Perceptions and Proposals », in ARNULL Anthony, ECKHOUT Piet, TRIDIMAS Takis (dir.), *Continuity and Change in EU law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 361-382, spé., p. 3 § 7.

⁵⁸ CJCE, 19 février 2009, *Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli c/ Allemagne*, C-228/06, *Rec. p.* I-1031, pt 59.

⁵⁹ Cette méthode est bien connue en droit de l'Union dans les relations entre les ordres juridiques des États membres et de l'Union. Elle a été par la suite étendue aux relations entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques internationaux desquels elle est parties.

⁶⁰ ECKTOUB Peter, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 316-324 ; SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membre*, *op. cit.* p. 426 ; Trib. UE,

de règles et de notions semblables dans les différents ordres juridiques dans lesquels elles ont vocation à s'appliquer. En effet, le droit de l'OMC a vocation à produire des effets à la fois dans l'ordre juridique de l'OMC, dans celui l'Union européenne et dans ceux des États membres. Tous ces avantages peuvent être rattachés à une idée principale, celle de respecter le droit international auquel l'Union européenne s'est engagée⁶¹ et d'assurer aux opérateurs économiques l'existence d'une règle de droit dont la prédictibilité ne fait pas défaut⁶². La CJUE peut participer à la réalisation de cette idée par la prise en compte compréhensive des décisions de l'ORD. La mise en place d'un dialogue entre le juge de l'Union européenne et celui de l'ORD sur les questions d'interprétation du droit permet de faire communiquer l'ordre juridique de l'Union européenne – et de manière indirecte ceux des États membres – avec l'ordre juridique de l'OMC.

Néanmoins, emprunter l'interprétation faite par un autre juge comporte des risques. En effet, appliquer dans un ordre juridique spécifique une interprétation externe à celui-ci risque de porter atteinte à son autonomie dans la mesure où elle pourrait ne pas prendre en compte les caractéristiques qui font la spécificité de cet ordre. L'Avocat général Léger soulignait cette possibilité concernant l'utilisation des décisions de l'ORD. Il faisait valoir qu'il existait une différence quant aux objectifs poursuivis par l'Union européenne et l'OMC, dans la mesure où « *ce dernier n'a pas vocation à créer une Communauté de droit ni un marché unique semblable à celui promu au sein de la Communauté européenne* » et que « *plus modestement, il constitue un cadre institutionnel commun dans lequel les parties contractantes négocient sur une base de réciprocité et avantages mutuels, des droits et des obligations en vue, notamment de réduire les obstacles au commerce et d'éliminer les discriminations dans les relations commerciales internationales* »⁶³. Cette différence d'objectif provoque des dissemblances quant à la manière dont le juge exerce son office, et par là même sur la façon dont il va interpréter le droit. Dès lors, le juge de l'Union européenne, lorsqu'il interprète le droit de l'Union européenne, pour rester indépendant, ne doit pas être lié par l'interprétation donnée par le juge de l'OMC, afin que l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne reste protégée.

Néanmoins, ce n'est pas parce qu'il n'y est pas contraint que le juge de l'Union européenne refuse de faire usage de l'interprétation des décisions de l'ORD. L'analyse de la jurisprudence montre que dans plusieurs situations – et de manière plus ou moins explicite – il utilise les décisions de l'ORD comme source d'influence pour interpréter le droit de l'Union, voire même, de manière indirecte, pour contrôler et combler les lacunes du droit

18 septembre 2012, *Since Hardware (Guangzhou) Co. Ltd c/ Conseil de l'Union européenne et Commission européenne*, T-156/11, ECLI:EU:T:2012:431, pts 109 et 110.

⁶¹ JACKSON John, « Direct Effect of Treaties in the US and the EU, the Case of the WTO : some Perceptions and Proposals », in ARNULL Anthony, EECKHOUT Piet, TRIDIMAS Takis (dir.), *Continuity and Change in EU law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 361-382, spéc., p. 3 § 7.

⁶² GATTINARA Giacomo, « Consistent interpretation of WTO ruling in the EU legal Order ? », in CANNIZZARO Enzo, PALCHETTI Paolo, WESSEL Ramses, *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Boston, Nijhoff, 2012, p. 283.

⁶³ Conclusions de l'Avocat général Léger, présentées le 6 avril 2006, sur l'affaire CJUE, 27 septembre 2007, *Ikea wholesale Ltd c/ Commissioners of customs & Excise*, C-351/04, Rec. p. I-7723, pt 84.

de l'Union. Il marque ainsi sa volonté de faire prévaloir la cohérence sur le conflit en faisant une application extensive du principe de l'interprétation conforme.

Ainsi, lorsqu'elle interprète le droit de l'Union européenne, la CJUE est soumise au double objectif de cohérence entre le droit de l'Union européenne et le droit de l'OMC et de protection de l'ordre juridique de l'Union européenne. C'est à la lumière de ce double objectif que nous proposons d'analyser l'utilisation faite par la CJUE des décisions de l'ORD dans son office d'interprétation du droit de l'Union. Nous verrons que sa pratique est guidée par la protection des objectifs qui lui sont propres⁶⁴ davantage que par l'obligation qu'elle tire du droit international public d'interpréter les traités de bonne foi⁶⁵. Elle accepte de les utiliser uniquement lorsque celles-ci sont conformes aux objectifs poursuivies par l'Union européenne⁶⁶, faisant de ces derniers « l'unité de mesure » de la possible interprétation conforme. Cependant, dès lors qu'il existe une identité d'objectif, elle peut maximiser les effets des décisions de l'ORD, leur reconnaissant, par le biais de l'interprétation conforme, une influence déterminante dans l'interprétation des normes de contrôle du droit de l'Union européenne. Ainsi, nous verrons, qu'elles sont utilisées pour confirmer le droit de l'Union européenne (A), pour l'infirmer ou pour le compléter (B).

A. L'utilisation des décisions de l'ORD au soutien de la confirmation du droit de l'Union européenne

Pour développer notre analyse nous distinguerons deux situations : la première, lorsqu'il s'agit d'interpréter une règle de l'Union européenne qui met en œuvre le droit de l'OMC, la seconde, lorsque l'interprétation porte sur une règle de l'Union européenne qui ne met pas en œuvre le droit de l'OMC. Selon nous, ces deux situations méritent d'être distinguées dans la mesure où les problèmes de droit posés par l'utilisation des décisions de l'ORD ne sont pas les mêmes. Dans la première hypothèse, il existe une volonté exprimée par les institutions de l'Union européenne de mettre en œuvre le droit de l'OMC qui peut modifier la marge d'appréciation du juge dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation (1) ; alors que dans la seconde, sa marge d'appréciation est entière, l'utilisation des décisions de l'ORD marque alors l'activisme de la CJUE dans l'approfondissement des interactions systémiques (2).

⁶⁴ Conclusions de l'Avocat général Léger, présentées le 6 avril 2006 sur CJCE, 27 septembre 2007, *Ikea Wholesale Ltd c/ Commissioners of Customs & Excise*, *op. cit.*, pts 78 et 79.

⁶⁵ Article 31 § 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

⁶⁶ Conclusions de l'Avocat général Léger, présentées le 6 avril 2006 sur CJCE, 27 septembre 2007, *Ikea Wholesale Ltd c/ Commissioners of Customs & Excise*, *op. cit.*, pts 78 et 79.

1. L'utilisation des décisions de l'ORD comme instrument de confirmation de l'interprétation d'une norme de mise en œuvre du droit de l'OMC

La mise en œuvre en droit de l'Union européenne d'une norme de droit OMC marque la volonté des institutions de se conformer au droit de l'OMC. Il s'agit ici de situations qui relèvent de l'exception Nakajima. Dès lors, l'expression d'une volonté commune ouvre la voie à l'interprétation conforme du droit de l'OMC et une identité d'objectifs entre l'Union européenne et l'OMC peut être présumée. Néanmoins, l'obligation d'interprétation conforme du droit matériel de l'OMC implique-t-elle que la CJUE doive être liée par l'interprétation que le juge de l'OMC donnerait de celle-ci dans une décision de l'ORD ?

La CJUE a jusqu'ici refusé d'interpréter cette obligation d'interprétation conforme du droit matériel comme imposant à la CJUE les décisions de l'ORD⁶⁷ dans son office d'interprétation. Cette solution s'explique par le souci de protéger l'indépendance du juge de l'Union européenne. En effet, l'expression de la volonté du législateur et de l'exécutif de l'Union européenne n'a pas pour effet de priver la CJUE de sa marge d'appréciation dans l'interprétation du droit de l'Union européenne. La conformité n'implique pas l'unicité d'interprétation et, tant que l'interprétation de la CJUE ne modifie pas la règle de l'OMC, la CJUE reste libre d'interpréter de manière autonome le droit de l'Union européenne⁶⁸. Cette marge de manœuvre est cependant restreinte, dans la mesure où elle ne doit pas conduire à remettre en cause le droit de l'OMC⁶⁹, ce qui aurait pour effet de rendre incompatible la règle de l'Union européenne et serait contraire à la volonté des organes politiques de l'Union européenne⁷⁰.

Néanmoins, si l'adoption de l'interprétation donnée par l'ORD n'est pas obligatoire, rien ne s'oppose à ce que la CJUE les utilise⁷¹. Bien au contraire, l'intérêt d'utiliser les décisions de l'ORD pour interpréter le droit de l'Union européenne se trouve dans l'affirmation de la conformité du droit de l'Union européenne avec le droit de l'OMC.

Cette pratique est particulièrement visible dans le contentieux de l'antidumping et de la protection des droits de propriété intellectuelle, matière dans lesquelles une obligation d'interprétation conforme du droit de l'Union européenne avec le droit matériel de l'OMC a

⁶⁷ GATTINARA Giacomo, « Consistent interpretation of WTO ruling in the EU legal Order ? », in CANNIZZARO Enzo, PALCHETTI Paolo, WESSEL Ramses, *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Boston, Nijhoff, 2012, p. 272 et la jurisprudence citée en note de bas de page 17 : CJCE, 1996, *Commission c/ Allemagne*, C-61/94, Rec. p. 3989, pt 52 ; CJCE, 2004, *Bellio F.lli Srl c/ Prefettura di Treviso*, Rec. p. 3465, pt 33 ; CJCE, 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie GmbH*, C-49/02, Rec. p. 6129, pt 20 ; CJCE, 1er mars 2005, *Van Parys*, *op. cit.*, pt 54.

⁶⁸ CJUE, 10 décembre 2009, *Bundesfinanzdirektion West c/ HEKO industrieerzeugnisse GmbH*, C-260/08, Rec. p. I-11571, pts 22 et 23.

⁶⁹ C'est ce qu'implique la formule « dans la mesure du possible » qui marque les limites de l'interprétation conforme. En effet, celle-ci ne peut en aucun cas conduire à une interprétation *contra legem*.

⁷⁰ Nous pensons que la seule hypothèse dans laquelle la CJUE serait liée par l'interprétation du droit donnée par l'OMC, serait celle dans laquelle la règle de transposition en droit de l'Union ferait une référence expresse aux décisions de l'ORD pour interpréter la règle de l'Union européenne.

⁷¹ Trib. UE, 25 octobre 2011, *Transnational Compagy « Kazchrome » et ENRC Marketing c/ Conseil*, T-192/08, Rec. p. II-7449, pt 36 ; Trib. UE, 22 mai 2014, *Guangdong Kito Ceramics Co. Ltd e. a. c/ Conseil de l'Union européenne et Commission européenne*, T-633/11, ECLI:EU:T:2014:271, pt 39.

été reconnue. Dans ces hypothèses, le juge procède à un raisonnement en deux temps. Il va tout d'abord exposer son interprétation du droit de l'Union européenne et ensuite la confronter à l'interprétation donnée par le juge de l'ORD. Ainsi, par exemple, saisi d'une affaire dans laquelle était contestée la date à laquelle avait été ouverte la procédure de ré-examen des droits antidumping, le Tribunal a contrôlé la légalité du droit de l'Union européenne en interprétant la norme de contrôle⁷² conformément à l'interprétation donnée par l'ORD⁷³. Elle a pour ce faire, commencé par exposer l'interprétation retenue en droit de l'Union européenne puis elle l'a confrontée à celle donnée par le juge de l'OMC pour enfin confirmer la conformité de la première avec la seconde⁷⁴. De la même manière, la Cour de justice a confirmé l'appréciation du champ d'application de l'article 70 de l'accord ADPIC relatif à son champ d'application *ratione temporis*⁷⁵ et utilisant un rapport de l'Organe d'appel de l'ORD⁷⁶ qui allait dans le même sens que l'interprétation communautaire⁷⁷.

Ce faisant, la décision de l'ORD devient le révélateur de la compatibilité du droit de l'Union européenne avec le droit de l'OMC. Elle participe de la démonstration de la cohérence entre le droit de l'Union européenne et le droit de l'OMC. D'une part, elle a pour effet de légitimer le droit de l'Union européenne en assurant la conformité du droit dérivé avec le droit international, conformément à la hiérarchie des normes de l'Union européenne. D'autre part, elle participe de la motivation de l'interprétation du droit de l'Union européenne et de sa justification auprès des parties aux litiges. En effet, ces dernières relèvent dans leur requête – devant le juge de l'Union européenne ou devant leur juge national – le moyen de l'illégalité du droit de l'Union européenne par rapport au droit de l'OMC en invoquant les décisions de l'ORD. Ainsi, l'utilisation de ces mêmes décisions pour prouver la conformité du droit de l'Union européenne répond au moyen soulevé par les requérants et permet d'assurer son acceptation. L'on trouve l'expression de ce souci de légitimation de manière très explicite dans certains arrêts de la CJUE dans des formules telles que « *en l'espèce la solution retenue par le Tribunal est confirmée par l'interprétation de l'ORD* »⁷⁸ ou « *cette conclusion est également cohérente* »⁷⁹. Elles sont, néanmoins, des motifs surabondants, dans la mesure où les décisions de l'ORD, comme nous l'avons vu ne sont pas d'effet direct.

⁷² Article 11 §2 de l'accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, JOCE L 336 p. 103 et l'article 18 § 1 du règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil, du 6 octobre 1997, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne, JOCE L 288 p. 1)

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel, 12 avril 2007, États-Unis – Réexamen à l'extinction des mesures anti-dumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 215 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS268/AB/RW.

⁷⁴ TPICE, 24 septembre 2008, *Reliance Industries Ltd c. Conseil et Commission*, T-45/06, Rec. p. II-2399, pts 93 à 106. V. aussi : CJUE, 19 décembre 2013, *Transnational Company "Kazchrome" AO et ENRC Marketing AG c. Conseil*, C-10/12 P, ECLI:EU:C:2013:865, pt 54 ; Trib. UE, 18 septembre 2012, *Since Hardware (Guangzhou) Co., Ltd c. Conseil*, T-156/11, ECLI:EU:T:2012:431, pt 109 ; Trib UE, 22 mai 2014, *Guangdong Kito Ceramics Co. Ltd et autres c. Conseil*, op. cit., pt 39.

⁷⁵ CJCE, 13 décembre 2001, *Schieving-Nijstad e. a.*, C-89/99, Rec. p. I-5851, pts 49 et 50.

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel, 18 septembre 2000, *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet (AB-2000-7)*, WT/DS170/AB/R, pts 69 à 71.

⁷⁷ CJCE, 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch Inc. c/ Budějovický Budvar, národní podnik*, C-245/02, Rec. p. I-11018, pt 49.

⁷⁸ CJUE, 19 décembre 2013, *Transnational Company « Kazchrome » AO c/ Conseil de l'Union européenne*, op. cit., pt 54.

⁷⁹ Trib. UE, 22 mai 2014, *Guangdong Kito Ceramics Co. Ltd e. a. c/ Conseil de l'Union européenne et Commission européenne*, op. cit., pts 49 et 50.

Le souci d'assurer la cohérence entre le droit de l'Union européenne et de l'OMC se retrouve, de manière plus inattendue dans des domaines où le droit de l'Union européenne ne met pas en œuvre le droit de l'OMC. Elle marque ainsi un degré plus élevé d'interaction entre les juges de l'Union européenne et de l'OMC, puisque le CJUE va avoir recours aux décisions de l'ORD alors même que le droit de l'OMC n'est pas applicable au litige.

2. L'utilisation des décisions de l'ORD comme instrument de confirmation de l'interprétation d'une norme de droit de l'Union européenne ne mettant pas en œuvre les règles de l'OMC

Dans cette hypothèse, bien que le droit matériel de l'OMC ne soit pas applicable, certaines interprétations retenues dans l'ordre juridique de l'OMC vont influencer la jurisprudence de la CJUE. Ces utilisations ne relèvent pas à proprement dit de l'interprétation conforme⁸⁰ mais de ce que le Professeur Bergé qualifie de phénomène « d'imbrication » et de « mimétisme »⁸¹.

Tel était le cas dans l'affaire *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*⁸². La Cour de justice avait été saisie par les juridictions portugaises d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 49 CE relatif à la libre prestation de service. La Cour de justice devait se prononcer sur le fait de savoir si la réglementation nationale portugaise qui réservait au Departamento de Jogos de Santa Casa da Misericórdia de Lisboa le monopole de la gestion des jeux de hasard sur le territoire national, était conforme au droit de l'Union et justifiait que deux entreprises aient subi des amendes pour avoir proposé, sur internet, des jeux de hasard. L'affaire ne portait pas sur l'application du droit de l'OMC. L'article 49 CE interdit les restrictions à la libre circulation des services et s'applique notamment dans le cadre de la libéralisation des services du commerce électronique. Des entraves peuvent néanmoins être justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général. Il existe des règles similaires dans le droit de l'OMC, qui ne s'appliquent cependant pas aux mêmes situations. En l'espèce, la question se posait de savoir si les objectifs de protection du consommateur et de protection de l'ordre public pouvaient justifier une entrave à la libre circulation des services. L'Avocat général Bot, dans ses conclusions, se sert de la comparaison avec une affaire similaire qui avait confronté les États-Unis et Antigua-et-Barbuda à propos de la prohibition, par les États-Unis, de la fourniture transfrontière de service de jeux de paris en ligne⁸³. Il rappelle que les États-Unis, dans le cadre de cette procédure avaient fait valoir « *que la fourniture de jeux en ligne, en raison du volume, de la rapidité et de la portée internationale des transactions de jeux à*

⁸⁰ SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membres*, op. cit., p. 483.

⁸¹ BERGÉ Jean-Sylvester, « Interaction du droit international et européen, Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *JDI*, 2009, chron. n° 4, § 11.

⁸² CJCE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, C-42/07, Rec. p. I-07633.

⁸³ Conclusions de l'Avocat général Bot, présentées les 14 octobre 2008 sur l'affaire CJCE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, op. cit., pt 273.

distance, combiné à l'implantation extraterritoriale des prestataires de services, facilite le blanchiment de l'argent provenant du crime. En outre, le risque de fraude accru parce que la mise en place de jeux en ligne peut être effectuée très rapidement, de sorte que les exploitants malhonnêtes peuvent apparaître et disparaître en quelques minutes »⁸⁴. Il fait ensuite directement référence au rapport de l'Organe d'appel⁸⁵, qui considérait que ces risques justifiaient l'adoption de mesures restrictives, pour proposer une interprétation similaire de la justification de maintien de l'ordre public en droit de l'Union européenne⁸⁶. La Cour de justice, sans faire expressément référence à la décision de l'ORD, confirme le raisonnement de son Avocat général et transpose la solution proposée par l'ORD dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

Deux remarques doivent être faites. La première tient à ce que dans cette situation, la CJUE fait un emprunt implicite à la décision de l'ORD. À la différence de la jurisprudence développée dans les hypothèses d'interprétation des normes de transposition du droit de l'OMC, le juge ne met pas en avant l'utilisation de la décision de l'ORD. Cette attitude, que le Professeur Bronckers qualifie de « dialogue muet » (*muted dialogue*)⁸⁷ peut être analysée par la volonté de justifier l'interprétation du droit de l'Union européenne de manière autonome, en évitant de mettre en avant les normes externes qui influencent le droit de l'Union européenne. Elle favorise la protection de l'autonomie du droit de l'Union européenne⁸⁸, en évitant de donner l'impression qu'une décision de l'ORD influence le droit de l'Union européenne dans un domaine où il n'a pas vocation à s'appliquer. L'utilisation implicite, parce qu'elle est implicite, peut *a priori* n'être qu'une supposition. Pour l'identifier, il est nécessaire, soit de connaître de manière assez approfondie la jurisprudence de l'ORD, afin de pouvoir détecter les similitudes entre la jurisprudence de l'ORD et celle de la CJUE, soit se servir d'indices tels que les moyens soulevés par une partie qui ferait référence à une décision de l'ORD, des développements d'un avocat général ou encore le renvoi à une affaire qui elle-même aurait intégré explicitement une décision de l'ORD dans ses motifs. Par exemple, cette dernière hypothèse s'illustre par une affaire *Commission c/ Danemark*⁸⁹ dans laquelle, la Cour de justice fit référence à une décision de la Cour de justice de l'Association européenne de libre échange qui s'était elle-même inspirée d'une décision de l'ORD. Ainsi, de manière indirecte, la décision de l'ORD a été utilisée par la CJUE.

La seconde remarque tient aux circonstances de l'affaire, qui étaient propices à une telle utilisation. En effet, lorsqu'il avait rendu son rapport en 2005, l'ORD avait repris certains arguments développés par les Communautés européennes en tant que participantes tierces

⁸⁴ *Ibid*, pt 274.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel, adopté le 7 avril 2005, *États-Unis – mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, pt 327.

⁸⁶ Conclusions de l'Avocat général Bot, présentées les 14 octobre 2008 sur l'affaire CJCE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, *op. cit.*, pts 275 et 276.

⁸⁷ BRONCKERS M., « From « Direct Effect » to « Muted Dialogue »: recent Developments in the European Court's Case Law in the WTO and Beyond », *Journal of Economic law*, 2008, p. 889.

⁸⁸ Comme nous le verrons dans le II. B., cette attitude est particulièrement visible dans les hypothèses où l'interprétation conforme conduit à une remise en cause de la validité de la norme de l'Union.

⁸⁹ CJCE, 23 septembre 2003, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume du Danemark*, C-192/01, Rec. p. I-9693.

au règlement du différend entre Antigua-et-Barbuda et les États-Unis. Dès lors, le droit de l'Union européenne ayant dans un premier temps influencé l'interprétation du droit de l'OMC par l'ORD, l'utilisation ultérieure de cette décision par la Cour de justice ne risquait pas de porter atteinte à l'autonomie du droit de l'Union européenne.

Cette affaire, n'en reste pas moins un exemple significatif d'interaction, entre les ordres juridiques, créés par le juge et qui alimente « *un processus de circulation du droit international et européen* »⁹⁰.

À côté de son effet confirmatif du droit de l'Union européenne, l'utilisation des décisions de l'ORD par la CJUE revêt un intérêt interne à l'ordre juridique de l'Union européenne en tant que palliatif à l'absence d'effet direct du droit de l'OMC. En effet, la CJUE, par le moyen de l'interprétation conforme, va interpréter le droit de l'Union conformément au droit de l'OMC de façon à ce que les illégalités et les lacunes du droit de l'Union européenne soient réparées et comblées.

B. L'utilisation des décisions de l'ORD comme instrument indirect de remise en cause du droit de l'Union européenne

Souvent présentée comme un palliatif à l'absence d'effet direct du droit de l'OMC, l'interprétation conforme du droit de l'OMC permet de faire produire des effets au droit de l'OMC alors même que celui-ci n'est pas admis dans le cadre du contrôle de la légalité. L'existence et l'utilisation par la CJUE d'une décision de l'ORD – qui constate l'incompatibilité du droit de l'Union européenne avec le droit de l'OMC ou qui fixe l'interprétation du droit de l'OMC dans un domaine où le droit de l'Union européenne reste muet – participent largement de la reconnaissance de ces effets indirects du droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Cette utilisation participe du renforcement de l'Union de droit, en ce qu'elle enrichit la typologie des méthodes participant à la protection de principe de légalité. Dès lors, elle marque la volonté du juge de l'Union européenne de ne pas ignorer les conséquences que la reconnaissance d'une incompatibilité, par l'ORD, entre le droit de l'Union européenne et le droit de l'OMC peut avoir dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

Néanmoins, ces conséquences sont parfois inévitables dès lors que la remise en cause de la validité ou la substitution du droit de l'Union européenne par le biais de l'interprétation conforme reste limitée. D'une part, les décisions de l'ORD ne peuvent jamais être utilisées

⁹⁰ BERGÉ Jean-Sylvestre, « Interaction du droit international et européen, Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *op. cit.*, §15.

pour interpréter le droit primaire conformément aux règles de l'OMC⁹¹. D'autre part, l'utilisation d'une décision de l'ORD ne peut donner lieu à une interprétation *contra legem*, car celle-ci réduirait à néant le contenu normatif de l'Union européenne⁹². Dès lors, la volonté du juge d'assurer la cohérence entre le droit de l'Union européenne et celui de l'OMC doit se soumettre à la liberté des institutions politiques de l'Union européenne de définir leur politique commerciale. Lorsque cette dernière viole consciemment le droit de l'OMC, la CJUE ne pourra utiliser les décisions de l'ORD pour justifier une interprétation conforme du droit de l'Union européenne⁹³.

Dans les développements qui suivent, nous n'exposerons que les décisions dans lesquelles la CJUE fait usage des décisions de l'ORD. D'une part, la CJUE s'est servie des décisions de l'ORD pour justifier une interprétation des normes de contrôle dans le cadre du contrôle de légalité, ce qui a conduit à une reconnaissance de l'invalidité du droit de l'Union européenne (1). D'autre part, elle les a utilisés pour influencer une interprétation du droit de l'Union européenne en cas de lacune du droit de l'Union européenne (2).

1. L'utilisation des décisions de l'ORD pour contredire le droit de l'Union européenne

Dans certaines situations, l'utilisation de décisions de l'ORD conduit indirectement à remettre en cause la légalité du droit de l'Union européenne. Comme nous l'avons vu précédemment, la décision de l'ORD n'a pas pour effet de rendre invocable le droit de l'OMC et de permettre ce contrôle de légalité. Néanmoins, la CJUE va intégrer dans son interprétation de la norme de contrôle de l'Union européenne le raisonnement du juge de l'OMC, rendant par là même la norme contrôlée illégale.

Elle a procédé de la sorte dans plusieurs affaires remarquées. Ainsi, dans l'affaire *Ikea*, la Cour de justice saisie par les juridictions nationales britanniques d'une question préjudicielle en interprétation de validité du règlement n° 2398/97 du Conseil portant sur les droit anti-dumping définitif sur les importations de linge de lit en coton originaire d'Égypte, d'Inde et du Pakistan, et notamment sur la méthode de « réduction à zéro » utilisée aux fins de l'établissement de la marge de dumping globale, a utilisé, de manière implicite, une décision de l'ORD pour reconnaître l'illégalité de cette méthode⁹⁴. Pour ce faire, elle ne se réfère pas explicitement au rapport de l'Organe d'appel qui avait reconnu l'incompatibilité de cette

⁹¹ TPICE, Grd. ch., 17 septembre 2007, *Microsoft Corp. c/ Commission des Communautés européennes*, T-201/04, Rec. p. II-03601, pt 798 ; CJUE, 10 novembre 2011, *X et X BV*, C-319/10 et C-320/10, Rec.p. I-00167, pt 44.

⁹² Conclusions de l'Avocat général Mengozzi, présentées le 15 février 2007, sur l'affaire CJCE, 7 juin 2007, *Rizzen Letoveho Provozu*, C-335/05, Rec. p. I-04307, pt 58.

⁹³ Pour illustrer ce propos nous renvoyons aux exemples de la première partie de cette contribution.

⁹⁴ Cette même question avait été abordée quelques mois auparavant dans l'affaire TPICE, 24 octobre 2006, *Ritek Corp. et Prodisc Technology inc. c/ Conseil*, Rec. p. II-4305, pts 98 et 100, dans laquelle le TPICE avait examiné la pertinence du rapport de l'ORD sur la question de la réduction à zéro de la marge de dumping, mais l'avait finalement écarté en l'espèce.

méthode avec les l'article 2.4.2 de l'accord anti-dumping⁹⁵ ; elle choisit comme norme de contrôle l'article 2 du règlement (CE) n° 384/96 du Conseil, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté, qui lui-même met en œuvre « l'accord antidumping » qui figure à l'annexe 1 A de l'accord instituant l'OMC. Néanmoins, l'interprétation qu'elle donne des dispositions pertinentes du règlement (CE) n° 384/96, reproduit les développements du rapport de l'ORD⁹⁶. De la même manière, dans l'affaire *FTS International c/ Belastingdiens*⁹⁷, la Cour de justice est revenue sur son interprétation du terme « salé » en ce qu'elle rendait invalide le règlement n° 1223/2002 en modifiant la position tarifaire. Afin de constater l'illégalité du règlement, elle s'est fondée sur l'incompatibilité de l'interprétation communautaire par rapport à l'interprétation donnée par l'ORD⁹⁸ qui par là même entachait le règlement en cause d'illégalité. Enfin, dans l'affaire *Digitalnet OOD*⁹⁹, la Cour de justice utilise explicitement plusieurs décisions de l'ORD¹⁰⁰ pour préciser l'interprétation des termes « modem » et « accès à internet » et écarter les notes explicatives de la nomenclature combinée contraire au droit de l'OMC. Il faut préciser que dans cette affaire, la Commission avait soutenu que l'interprétation qui était donnée du classement tarifaire dans les notes explicatives en cause, était trop restrictive et ne correspondait pas à l'interprétation donnée par l'ORD du droit de l'OMC¹⁰¹. La CJUE, soutenue par l'institution avait alors « carte blanche » pour utiliser les décisions de l'ORD sur lesquelles la Commission se fondait pour évincer les règles de l'Union européenne contestée.

Certains points communs peuvent se dégager de ces affaires. Tout d'abord, elles s'inscrivent dans le contentieux de l'antidumping. Ceci peut s'expliquer par le fait que cette matière est fortement harmonisée et par là même favorise l'interaction entre le droit de l'OMC, le droit de l'Union européenne et le droit des États membres. Ensuite, il apparaît que les normes qui ont été reconnues illégales à la suite de l'utilisation d'une décision de l'ORD pour interpréter la norme de contrôle, étaient des règles édictées par la Commission. Or, l'institution de l'Union européenne qui détient la compétence pour négocier au sein de l'OMC et qui fixe la politique commerciale de l'Union européenne, est le Conseil. Dès lors, la Commission a une fonction essentiellement exécutive et non pas législative. La remise en cause de la réglementation qu'elle édicte n'a pas pour effet de restreindre la marge de manœuvre de l'Union européenne au sein de l'OMC. Au contraire, ce contrôle permet d'assurer que les objectifs définis par le Conseil au sein de l'OMC sont respectés dans l'ordre juridique de

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, 12 mars 2001, *Différend Anti-dumping sur l'importation de linge de lit en coton en provenance d'Inde (CE- linge de lit)*, WT/DS141/AB/R.

⁹⁶ CJCE, 27 septembre 2007, *Ikea Wholesale Ltd. c/ Commissioners of Customs & Excise*, *op. cit.*, pts 50 à 57.

⁹⁷ CJCE, 18 juillet 2007, *FTS International BV c/ Belastingdiens – Donane West*, C- 310/06, Rec. p. I-6749.

⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, 27 septembre 2005, *Classification des os de poulets coupés et congelés*, WT/DS269/AB/R.

⁹⁹ CJUE, 22 novembre 2012, *Digitalnet OOD e. a. c/ Nathalnik na Mitnisheski punkt-Varna Zapard pri Mitnitsa Varna*, C-320/11, C-330/11 et C-383/11, ECLI:EU:C:2012:747, pts 37 à 48.

¹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, 16 août 2010, *Communauté européenne et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R, WT/DS376/R et WT/DS377/R.

¹⁰¹ CJUE, 22 novembre 2012, *Digitalnet OOD e. a. c/ Nathalnik na Mitnisheski punkt-Varna Zapard pri Mitnitsa Varna*, *op. cit.*, pt 36.

l'Union européenne. L'utilisation des décisions de l'ORD participe dès lors de la protection des objectifs et de la structure de l'Union européenne.

Dans le même sens, la CJUE a utilisé les décisions de l'ORD non pas pour remettre en cause le droit de l'Union européenne, mais pour combler ses lacunes, substituant le vide réglementaire par la solution proposée par la décisions de l'ORD.

2. L'utilisation des décisions de l'ORD pour compléter le droit de l'Union européenne

Dans des domaines où le droit de l'Union européenne est faiblement harmonisé, l'utilisation des décisions de l'ORD a pu conduire à une interprétation conforme du droit de l'Union européenne dans des situations où il existait une lacune du droit de l'Union européenne.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Anheuser-Busch*¹⁰². Le brasseur américain Anheuser-Busch, avait saisi le juge finlandais afin de faire interdire à son concurrent tchèque Budejovický budvar, l'utilisation de dénominations proches de la marque commerciale formée sur la base du mot « Bud ». Il se prévalait de dépôts du mot qu'il avait effectué en Finlande entre 1985 et 1992. Or, Budejovický budvar avait inscrit les dénominations au registre du commerce tchèque dès 1967. Cette dernière se prévalait de droits antérieurs à l'enregistrement par le brasseur américain, sur la base des articles 2 § 1 et 16 des accords ADPIC et 8 de la Convention de Paris, selon lesquels il serait impossible pour le titulaire d'une marque de porter atteinte à un droit antérieur en raison de l'obligation de protéger les noms commerciaux antérieurs, y compris ceux n'ayant pas fait l'objet d'enregistrement. L'article 8 de la Convention de Paris¹⁰³ prévoit la protection du nom commercial dans tous les pays de l'Union européenne, qu'il fasse l'objet d'un enregistrement ou non. L'accord ADPIC, qui fait partie intégrante des accords OMC, met en œuvre les dispositions de la Convention de Paris. Le droit de l'Union européenne, transpose par le moyen de la directive 89/104/CEE¹⁰⁴, les obligations tirées de l'accord ADPIC. Enfin, les États membres doivent transposer la directive au niveau national. Or, la directive communautaire ne prévoyait pas de dispositions sur la question de la protection du nom commercial. Le juge finlandais saisit la Cour de justice d'une question préjudicielle en interprétation afin qu'elle lui précise sous quelles conditions, un nom commercial peut constituer un signe au sens de l'article 16 § 1 de l'accord ADPIC de sorte que, le titulaire d'une marque a le droit exclusif d'en empêcher l'usage par un tiers agissant sans son consentement¹⁰⁵. Après avoir rappelé sa jurisprudence relative aux situations dans lesquelles la protection des marques conférait un droit exclusif à son

¹⁰² CJCE, 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch c/ Budejovický Budvar, národní podnik*, C-245/02, Rec. p. I-109/89.

¹⁰³ Convention de Paris relative à la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883, révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967, *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 828, n°11847, p. 108.

¹⁰⁴ Directive 89/104/CEE, du Conseil, du 21 décembre 1988, relative au rapprochement des législations des États membres sur les marques, JOCE n° L 040 pp. 1-7.

¹⁰⁵ CJCE, 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch c/ Budejovický Budvar, národní podnik*, op. cit., pt 58.

détenteur¹⁰⁶, la Cour de justice s'est expressément appuyée sur le rapport de l'Organe d'appel¹⁰⁷ pour justifier qu'une dénomination sociale puisse être considérée comme un « signe » au sens des articles 16 § 1 de l'accord ADPIC. L'utilisation de la décision de l'ORD, a permis de substituer l'interprétation donnée des accords ADPIC à la lacune du droit de l'Union européenne sur la question. Elle a eu pour effet d'intégrer les accords ADPIC en tant que règle de l'Union européenne, sans avoir à passer par sa transposition.

Précisons qu'une telle utilisation des décisions de l'ORD a été rendue possible par le fait que cette affaire relevait de la protection de la propriété intellectuelle, domaine dans lequel le droit de l'Union européenne et le droit de l'OMC poursuivent les mêmes objectifs.

Ainsi, en intégrant le droit international dans l'interprétation du droit de l'Union européenne, la CJUE reste toujours libre de s'écarter de la jurisprudence internationale si et quand une nécessité impérieuse l'oblige, tout en évitant, autant que faire se peut, les incompatibilités.

Conclusion

L'examen de la jurisprudence montre que la CJUE refuse d'utiliser les décisions de l'ORD pour rendre invocable le droit de l'OMC dans le cadre du contrôle de la légalité du droit de l'Union européenne. Cette solution est la conséquence du choix du juge d'assimiler les effets des décisions de l'ORD au droit général de l'OMC. Elle vaut tant pour les voies de droit de contrôle direct de la légalité – c'est-à-dire dans le cadre du recours en annulation – que pour les voies incidentes de contrôle de légalité que sont le renvoi préjudiciel en appréciation de validité et le recours en responsabilité pour faute. En outre, elle refuse aussi de les utiliser comme révélateurs de l'intention de l'Union européenne de mettre en œuvre une obligation spéciale contractée dans le cadre de l'OMC, pour caractériser une exception au principe de l'absence d'effet direct du droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Cette solution s'analyse comme un choix du juge de restreindre sa compétence de contrôle du droit de l'Union européenne. Il s'inscrit dans son office de protection de la structure et des objectifs de l'Union européenne. En effet, le mécanisme de règlement des différends intègre dans son fonctionnement l'esprit général des accords OMC, qui laisse une grande marge de manœuvre aux pouvoirs politiques (législatif et exécutif) de ses membres pour définir les obligations réciproques qui les lient. Cependant, en faisant prévaloir les objectifs poursuivis par l'adhésion de l'Union européenne aux accords OMC, la CJUE porte atteinte à la cohérence et à la complétude du système des voies de droit. Le principe de « l'Union de droit » est remis en cause au profit de la politique commerciale. Cela est particulièrement visible dans le cadre du recours en responsabilité dans lequel les particuliers, déjà privés du

¹⁰⁶ *Ibid.* pts 59, 60 et 85.

¹⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel de l'ORD, 2 janvier 2002, *États-Unis, article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, n° WT/DS/176/AB/R, § 186.

droit d'avoir accès au juge de la légalité, ne peuvent espérer obtenir réparation des préjudices que la politique commerciale choisie par l'Union européenne leur inflige.

Cependant, la CJUE, par le biais du principe de l'interprétation conforme, fait usage des décisions de l'ORD dès lors qu'il existe une identité d'objectif poursuivi par l'Union européenne et l'OMC. Cette interaction entre le juge de l'Union européenne et le juge de l'OMC s'inscrit dans la volonté du juge de faire respecter le droit international comme source de droit de l'Union européenne et d'assurer aux opérateurs économiques l'effectivité d'une règle de droit dont la prédictibilité ne fait pas défaut. La pratique de la CJUE va mettre en avant la conformité du droit de l'Union européenne avec le droit de l'OMC en utilisant les décisions de l'ORD pour renforcer le droit de l'Union européenne que ce soit en l'utilisant comme un motif surabondant pour justifier la règle de droit de l'Union européenne, pour justifier sa remise en cause ou encore pour combler ses lacunes.

Mais ces utilisations sont toujours limitées par le souci de protection du droit de l'Union européenne. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence nous permet de conclure que la CJUE fait un usage instrumentalisé des décisions de l'ORD qui vient au soutien de la position définie par les organes politiques de l'Union européenne dans le cadre du commerce international.

* * *

Liste des abréviations

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (en anglais : <i>Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights</i> (TRIPS))
AMJL	American Journal of Law
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMLR	Common Market Law Review
JDE	Journal de droit européen
JOCE/JOUE	Journal officiel des Communautés européennes / de l'Union européenne
MARD	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
RFDA	Revue française de droit administratif
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Bibliographie

Ouvrages, manuels, thèses et monographies

BERROD Frédéric, *La systématique des voies de droit communautaires*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris Dalloz, 2003, 1136 p.

CANAL-FORGUES Éric, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 209 p.

CANNIZZARO Enzo, PALCHETTI Paolo, WESSEL Ramses, *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Boston, Nijhoff, 2012, 415 p.

CASTELLARIN Emanuel, *La participation de l'Union européenne aux institutions économiques internationales*, Thèse, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2014, 712 p.

ECKHOUT Piet, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 644 p.

HERVÉ Alan, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2105, 642 p.

ROMANO Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, 214 p.

SCHMIED Frédérique, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union et de ses États membres*, fondation Varenne, Clermont-Ferrand, 2012, 597 p.

Dictionnaires

Le petit Robert de la langue française, Paris, Dictionnaire le Robert, 2015, 2838 p.

CORNU Gérard, (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10ème éd., Paris, Puf, 1360 p.

Articles

BERGÉ Jean-Sylvestre, *Interaction du droit international et européen, Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen*, JDI, 2009, chron. n° 4, § 11.

BERROD Frédérique, *La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC: essai de régulation de la mondialisation*, RTDE, 2000, pp. 419-450.

BERROD Frédérique, *Comm. N° 150*, Europe, mai 2001, p. 10.

BLANCHARD Didier, *Les effets des rapports de l'ORD de l'OMC, à la lumière du règlement 1515/2001 du Conseil de l'Union européenne*, RMCUE, 2003, pp. 37 et s.

BOURGEOIS Jacques, *The Uruguay Round of GATT : Some General Comments from EC standpoint*, in EMILOU Nicholas, O'KEEFFE David (dir.), « The European Union and World Trade law after the GATT Uruguay Round », New York, John Wiley & Sons, Chichester, 1996, pp. 81 et s.

BRONCKERS Marc, *The relationship of the EC Courts with other international tribunals : Non-committal, respectful or submissive ?*, Common Market Law Review, 2007, pp. 601-627.

BRONCKERS Marc, *From « Direct Effect » to « Muted Dialogue » : recent Developments in the European Courts' Case Law on the WTO and Beyond*, Journal of Economic law, 2008, pp. 885-898.

COULTRON Laurent, *Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire : Les approximations de l'arrêt Fiamm*, RFDA, 2009, n° 2, pp. 329-342.

EECKHOUT Piet, *The domestic legal status of the WTO agreement : Interconnecting legal systems*, CMLR, 1997, pp. 11-58.

GATTINARA Giacomo, *Consistent interpretation of WTO ruling in the EU legal Order ?*, in CANNIZZARO Enzo, Palchetti Paolo, WESSEL Ramses, « International Law as Law of the European Union », Leiden, Boston, Nijhoff, 2012, pp. 269-287.

GATTINARA Giacomo, *WTO in Luxembourg : Inconsistencies and Perspectives*, in Italian Yearbook of International Law, 2008, pp. 117-136.

GERKRATH Jörg, *Bananes – Règles de l'OMC/GATT – Effet direct – Invocabilité*, RAE – LEA, 2001-2002, pp. 619-625.

JACKSON John, *Status of treaties in domestic legal system : a policy analysis*, AMJIL, 1992, n° 86, pp. 310 à 325

JACKSON John., *Direct Effect of Treaties in the US and the EU, the Case of the WTO : some Perceptions and Proposals*, in AANULL Anthony, EECKHOUT Piet, TRIDIMAS Takis (dir.), « Continuity and Change in EU law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs », Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 361-382

KADDOUS Christine, *Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union : développement récents*, in « Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis », Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, pp. 107-126.

LAGET-ANNAMAYER Aurore, *Le statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire : en attendant la consécration de l'invocabilité*, RTDE, 2006, pp. 249-288.

LENAERTS Koen, CORTHAUT Tim, *Towards an internally consistent doctrine on invoking norms of EU law*, in PRECHAL Sacha, VAN ROERMUND Bert (dir.) « The Coherence of EU Law, The search for Unity in Divergent Concepts », Oxford, OUP, 2008, pp. 495-514.

MARIATTE Flavien, *Le juge communautaire et l'effet des décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC*, Europe, juin 2005, pp. 7-11.

MENGOZZI Paolo, *Les particularités des accords OMC et le problème de leur invocabilité devant les juges communautaires*, in « L'Union européenne : Union de droit, union des droits, mélanges en l'honneur de Philippe Manin », Paris, Pedone, 2010, pp. 879-890.

PECHO Peter, VAN WAEYENBERGÉ Arnaud, *La responsabilité sans faute en droit communautaire*, JDE, n° 158, avril 2009, pp. 93-99.

PETTERMAS Ernst-Ulrich, *International and European Foreign Trade Law : GATT Dispute Settlement Proceedings Against the EEC*, CMLR, 1995, vol. 2, n° 3, pp. 441-487.

SANTULLI Carlo, *Qu'est-ce qu'une juridiction internationale : des organes répressifs internationaux à l'ORD*, Annuaire français de droit international, vol. 46, 2000, pp. 58-81.

SNYDER Francis, *L'Union européenne et la gouvernance de la mondialisation : la traduction du droit de l'OMC en droit communautaire*, in « L'Intégration européenne au XXIème siècle, en hommage à Jacques Bourrinet », Paris, La documentation française, 2004, pp. 213-236.

TANCREDI Antonello, *On the absence of direct effect of the WTO dispute settlement Body's decisions in the EU legal order*, in CANNIZZARO Enzo, PALCHETTI Paolo., WESSEL Ramses, « International Law as Law of the European Union », Leiden, Boston, Nijhoff, 2012, pp. 240-268.

ZONNEKEYN Gert, *The latest on Indirect Effect of WTO Law in the EC Legal Order – The Nakajima Case-Law misjudged ?*, JIEL, 2001, pp. 597-608.

Jurisprudence

Cour de justice

CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne Van Duyn c/ Home office*, 41/74, Rec. p. 1337.

CJCE, 26 octobre 1982, *Hauptzollamt Mainz c/ CA Kupferberg & Cie KG a.A.*, 104/81, Rec. p. 3641.

CJCE, 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e. a. c/ République italienne*, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357.

CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima all Precision Co. Ltd c/ Conseil des Communautés européennes*, C-69/89, *Rec. p.* I-2069.

CJCE, 5 mars 1996 *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, Factortame Ltd e. a.*, C-46/93 et C-48/93, *Rec. p.* I-01029.

CJCE, 10 septembre 1996, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, C-61/52, *Rec. p.* 4006.

CJCE, 16 juin 1998, *Hermès International c/ FHT Marketing Choice BV*, C-53/96, *Rec. p.* I-3603.

CJCE, 14 octobre 1999, *Atlanta e. a. c/ Communautés européennes*, C-104/97 P, *Rec. p.* I-6983.

CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil*, C-149/96, *Rec. p.* I-8395.

CJCE, 14 décembre 2000, *Parfums Christian Dior SA c/ TUK Consultancy BV et Assco Gerüste GmbH et Rob van Dijk c/ Wilhelm Layher GmbH & Co. KG et Layer BV*, C-300/98 et C-392/98, *Rec. p.* I-11307.

CJCE, Ord., 2 mai 2001, *OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, C-307/99, *Rec. p.* I-03159.

CJCE, 13 septembre 2001, *Schieving-Nijstad e. a.*, C-89/99, *Rec. p.* I-5851.

CJCE, 9 janvier 2003, *Petrob et Republica c/ conseil des Communautés européennes*, C-76/00 P, *Rec. p.* I-0079.

CJCE, 23 septembre 2003, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume du Danemark*, C-192/01, *Rec. p.* I-9693.

CJCE, 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie GmbH*, C-49/02, *Rec. p.* 6129

CJCE, 30 septembre 2003, *Biret international c/ Conseil*, C-93/02 P, *Rec. p.* I-10497.

CJCE, 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch Inc. c/ Budějovický Budvar, národní podnik*, C-245/02, *Rec. p.* I-11018.

CJCE, 1er mars 2005, *Van Parys c/ Belgisch Interventi en Restitutiebureau*, C-377/02, *Rec. p.* I-1499.

CJCE, 7 juin 2007, *Rízení Letového Provozu*, C-335/05, *Rec. p.* I-4307.

CJCE, 18 juillet 2007, *FTS International BV c/ Belastingclients – Donane West*, C- 310/06, *Rec. p.* I-6749.

CJCE, 11 septembre 2007, *Merck Genéricos – Productos Farmaceuticos Lda c/ Merck & co. Inc and Merck Sharp & Dohme Lda*, C-431/05, Rec. p. I-7001.

CJCE, 27 septembre 2007, *Ikea Wholesale Ltd c/ Commissioners of Customs & Excise*, C-351/04, Rec. p. I-7723.

CJCE, 19 février 2009, *Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli c/ Allemagne*, C-228/06, Rec. p. I-1031.

CJUE, 10 décembre 2009, *Bundesfinanzdirektion West c/ HEKO industrieerzeugnisse GmbH*, C-260/08, Rec. p. I-11571.

CJUE, 22 novembre 2012, *Digitalnet OOD e. a. c/ Nathalnik na Mitniceski punkt-Varna Zapard pri Mitnitsa Varna*, C-320/11, C-330/11 et C-383/11, ECLI:EU:C:2012:747.

Conclusions de l'Avocat général ALBER, présentées le 15 mai 2003 sur l'affaire CJCE, 30 septembre 2003, *Etablissement Biret et Cie SA*, C-94/02 P, Rec. p. I-10567.

Conclusions de l'Avocat général TIZZANO, présentées le 18 novembre 2004 sur l'affaire, CJCE, 1er mars 2005, *Léon Van Parys NV c/ Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, C-377/02, Rec. p. I-1499.

Conclusions de l'Avocat général TIZZANO, présentées le 29 juin 2004 sur l'affaire CJCE, 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch Inc. c/ Budějovický Budvar, národní podnik*, C-245/02, Rec. p. I-10993.

Conclusions de l'Avocat général LÉGER, présentées le 6 avril 2006 sur l'affaire CJCE, 27 septembre 2007, *Ikea Wholesale Ltd c/ Commissioners of Customs & Excise*, C-351/04, Rec. p. I-07723

Conclusions de l'Avocat général Mengozzi présentée le 15 février 2007 sur l'affaire CJCE, 7 juin 2007, *Riženi Letoveho Provozu*, C-335/05, Rec. p. 04307

Conclusions de l'Avocat général POIRES MADURO, présentées le 20 février 2008 sur l'affaire CJCE, 9 septembre 2008, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-06513

Conclusions de l'Avocat général BOT, présentées les 14 octobre 2008 sur l'affaire CJCE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, C-42/07, Rec. p. 07633.

TPICE / Trib. UE

TPICE, 3 février 2005, *Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV et Chiquita Italia, SpA c/ Commission européenne*, T-19/01, Rec. p. II-00135.

TPICE, ord., 13 décembre 2005, *Confédération générale des producteurs de lait de brebis et des industriels de Roquefort c/ Commission*, T-381/02, Rec. p. II-5337.

TPICE, 14 décembre 2005, *FLAMM et FLAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, T-69/00, Rec. p. II-5393.

TPICE, 17 septembre 2007, *Microsoft Corp. c/ Commission des Communautés européennes*, T-201/04, Rec. p. II-03601.

TPICE, 24 septembre 2008, *Reliance Industries Ltd c. Conseil et Commission*, T-45/06, Rec. p. II-2399.

TPICE, 2 octobre 2009, *Estonie c/ Commission*, T-324/05, Rec. p. II-3681.

Trib. UE, 18 septembre 2012, *Since Hardware (Guangzhou) c/ Conseil de l'Union européenne*, T-156/11, ECLI:EU:T:2014:930.

Trib. UE, 25 octobre 2011, *Transnational Compagy « Kazchrome » et ENRC Marketing c/ Conseil*, T-192/08, Rec. p. II-7449.

Trib. UE, 22 mai 2014, *Guangdong Kito Ceramics Co. Ltd e. a. c/ Conseil de l'Union européenne et Commission européenne*, T-633/11, ECLI:EU:T:2014:271.

Décisions de l'ORD

Rapport de l'Organe d'appel, 18 septembre 2000, *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet (AB-2000-7)*, WT/DS170/AB/R.

Rapport de l'Organe d'appel de l'ORD, 2 janvier 2002, *États-Unis, article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS/176/AB/R.

Rapport de l'Organe d'appel, adopté le 7 avril 2005, *États-Unis – mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R.

Rapport de l'Organe d'appel, 12 avril 2007, *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures anti-dumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 215 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS268/AB/RW.

Rapport du Groupe spécial, 16 août 2010, *Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R, WT/DS376/R et WT/DS377/R.



**CENTRE D'ÉTUDES
JURIDIQUES EUROPÉENNES**

Centre d'excellence Jean Monnet



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

Geneva Jean Monnet Working Papers

Centre d'études juridiques européennes

Université de Genève - UNI MAIL

www.ceje.ch/fr/recherche/jean-monnet-working-papers/