

L'effet direct du droit de l'OMC

Une analyse critique

Mémoire réalisé par
Nicolas Dupont

Promoteur
Professeur Philippe Coppens

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS.

Je remercie d'abord mon promoteur, le Professeur Philippe Coppens, pour son aide précieuse et son soutien tout au long de mon travail.

Mes remerciements vont aussi à Albert Nyssens, traducteur à la Cour de Justice de l'Union européenne, qui en plus d'avoir soigneusement relu mon travail, m'a épaulé dans la compréhension du droit européen et du droit de l'OMC.

Je remercie également mon ami Marc-Antoine de Chillaz, étudiant français rencontré en Erasmus, pour ses conseils utiles et ses remarques judicieuses.

Je souhaite enfin remercier le Trinity College de Dublin pour ces cinq mois passés en son sein. De nombreuses sources trouvées dans sa bibliothèque ont facilité l'élaboration de ce travail.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	7
CHAPITRE I^{ER} :LA NOTION D'EFFET DIRECT.	10
Section 1^{ère} : Distinction entre monisme et dualisme juridiques	10
Sous-section 1 ^{ère} : Notions.....	10
Sous-section 2 : Les relations du droit européen avec le droit international.....	12
Section 2 : L'effet direct.....	13
Sous-section 1 ^{ère} : Éléments constitutifs.....	13
Sous-section 2 : Conditions préalables.....	14
Paragraphe 1 ^{er} : Une règle ayant force obligatoire.....	14
Paragraphe 2 : Une règle self suffisent.	14
Paragraphe 3 : Une règle valablement introduite dans le droit interne.	15
Sous-section 3 : Conditions d'application de l'effet direct aux normes de droit international et supranational - Analyse jurisprudentielle.....	15
Paragraphe 1 ^{er} : L'avis de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig.	16
Paragraphe 2 : L'arrêt Van Gend & Loos de la Cour de justice des Communautés européennes, vers un effet direct objectif.	17
Analyse de la décision.	17
Commentaires.	19
Paragraphe 3 : La position de la Cour de justice sur l'effet direct des accords internationaux-l'arrêt Demirel.....	20
Paragraphe 4 : Conclusion.....	22
Section 3 : Critique générale.	22
CHAPITRE II: L'EFFET DIRECT DES RÈGLES DE L'OMC DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE.	24
Section 1^{ère} : L'arrêt International Fruit.	24
Sous-section 1 ^{ère} : Faits et procédure.....	25
Sous-section 2 : Arrêt de la Cour.	25
Sous-section 3 : Commentaires et décisions ultérieures.	27
Section 2 : Les « tempéraments » consacrés par les arrêts Fediol et Nakajima.....	28
Sous-section 1 ^{ère} : L'arrêt <i>Fediol</i>	28
Sous-section 2 : L'arrêt <i>Nakajima</i>	29
Sous-section 3 : Commentaires.	30
Section 3 : Après les accords de Marrakech, quels changements ?	32
Sous-section 1 ^{ère} : Des réponses au manque d'effectivité.....	32
Sous-section 2 : L'arrêt <i>Portugal c. Conseil</i> du 23 novembre 1999.	33
Paragraphe 1 ^{er} : Arguments et arrêt.....	33
Paragraphe 2 : Premiers commentaires.	35
Sous-section 3: L'arrêt <i>Biret International</i>	36
Paragraphe 1 ^{er} : Les faits.	37
Paragraphe 2 : Arrêt du Tribunal.....	37
Paragraphe 3 : Arrêt de la Cour.....	38
Sous-section 4 : L'arrêt <i>Van Parys</i>	39
Sous-section 5 : L'arrêt <i>FIAMM</i>	40
Sous-section 6 : Commentaires.	42

CHAPITRE III : UNE JURISPRUDENCE CONTESTABLE DE LA COUR....	44
Section 1ère : Accords bilatéraux/multilatéraux, une jurisprudence à deux vitesses.....	44
Section 2 : La portée de la décision 94/800/CE du Conseil de l'Union européenne.....	46
Section 3 : Des conclusions des avocats généraux dans des affaires portant sur l'effet direct du droit de l'OMC convergentes.....	47
Sous-section 1 ^{ère} : Impact des transformations de l'institution sur la question de l'effet direct.	48
Sous-section 2 : L'effet direct objectif des règles de l'OMC.....	49
Sous-section 3 : Etude comparée.	49
Sous-section 4 : La nature étatique du requérant.	50
Sous-section 5 : L'effet direct d'une décision de l'ORD.....	50
Sous-section 6 : L'argument de la réciprocité remis en question.	53
Sous-section 7 : Conclusion.....	53
Section 4 : L'intention des États membres d'accorder l'effet direct aux normes de l'OMC.....	54
Sous-section 1 ^{ère} : Analyse.....	54
Sous-section 2 : Etude comparée.....	55
Paragraphe 1 ^{er} : L'arrêt Bresciani.....	55
Paragraphe 2 : L'arrêt Anastasiou.....	56
CONCLUSION.....	58
BIBLIOGRAPHIE.....	61
Législation.....	61
a) Traités et accords internationaux.....	61
b) Traités européens.....	61
c) Droit dérivé.....	62
e) Code civil.....	62
Jurisprudence.....	62
a) Jurisprudence internationale.....	62
b) Jurisprudence européenne.....	63
1) Conclusions des avocats généraux.....	63
2) Tribunal.....	63
3) Cour de Justice.....	63
c) Jurisprudence belge.....	64
Doctrines.....	65

INTRODUCTION GÉNÉRALE.

Le traité international peut surprendre le juge. Bien qu'il soit de nature contractuelle, le traité ne s'affranchit pas toujours complètement du contexte politique qui a concouru à sa conclusion. Son incidence dans l'ordre juridique interne peut s'en trouver nettement plus délicate. Les choses se compliquent encore lorsque les plaideurs l'invoquent pour écarter une norme de droit interne inconciliable. En effet, l'internationalisation croissante des échanges et des rapports humains, a multiplié d'autant ces dernières années les recours et moyens tirés de textes internationaux, devant les tribunaux internes et surtout devant les juridictions de l'Union européenne.

C'est l'objet principal de notre étude : l'effet direct de règles de droit international, et plus particulièrement des règles de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après les « règles de l'OMC »). L'effet direct peut être défini comme « *l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur* »¹. Plus pratiquement, l'effet direct permet à des tiers, extérieurs au traité, la plupart du temps ressortissants d'États contractants de profiter de son contenu dans le cadre d'un recours en droit interne, supranational voir international.

L'OMC, organisation internationale ayant pour but principal d'améliorer l'ouverture commerciale de ses États membres, a mis en place un corpus de règles les intéressant. Il s'agit donc d'une branche du droit international public. Dans quelle mesure et à quelles conditions ces règles peuvent-elles être invoquées devant le juge européen, l'objectif étant d'obtenir un traitement différent que celui prévu par le droit de l'Union ?

Nous étudierons d'abord la notion d'effet direct en profondeur (Chapitre I^{er}). Après avoir distingué le monisme et le dualisme juridiques, nous exposerons les éléments constitutifs du concept en droit international public. La reconnaissance d'un effet direct sera fonction notamment de la précision des termes de la convention ou de l'accord international sur ce point. Nous verrons certains des arrêts importants de la jurisprudence internationale et européenne, établissant les directives à suivre et les conditions de fond à vérifier lorsque le juge est amené à trancher la question de l'effet direct d'un instrument conventionnel de droit international.

¹ J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, 1986, p. 243.

Nous analyserons ensuite la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») sur l'effet direct du droit de l'OMC², et, avant les accords de Marrakech, de l'accord du GATT de 1947 (Chapitre II). Cette jurisprudence résulte essentiellement de recours en annulation d'actes de l'Union ou en indemnité mettant en cause la responsabilité de l'Union pour méconnaissance de règles de l'OMC. La Cour s'est montrée peu réceptive à l'applicabilité directe de ces règles, en ne reconnaissant un effet dans l'ordre juridique de l'Union que dans des hypothèses limitées, et pour le moins évidentes. La signature des accords de Marrakech a marqué un tournant pour l'institution : la nouveauté majeure est le renforcement de la procédure de règlement des différends. L'Organe de règlement des différends (ci-après « l'ORD ») est mise en place, prononçant des décisions à l'égard des États violant les règles contractées à l'OMC. Qu'en est-il de l'effet direct de ces décisions ? Malgré l'importante judiciarité du mécanisme, nous verrons que la Cour a toujours refusé leur applicabilité directe.

L'effet direct d'une disposition de droit international n'est pas sans conséquence sur le plan politique et diplomatique. Le juge doit respecter la séparation des pouvoirs : celle-ci peut être compromise lorsqu'il est amené à se prononcer sur l'effet direct d'un accord international négocié et conclu par le pouvoir exécutif. Nous considérons néanmoins que des impératifs démocratiques doivent prévaloir. En effet, l'effet direct d'une norme de droit international va conditionner son efficacité juridique en justice et donc sa portée pratique. Il permet un certain accès des particuliers au droit international, dans la mesure où sans aucune réception en droit interne, ceux-ci ne seraient pas en mesure de bénéficier des droits pourtant reconnus en droit international. Même si la matière étudiée n'a pas, pour les particuliers, la même résonance que la Convention Européenne des droits de l'Homme, l'objectif principal des accords de l'OMC n'en demeure pas moins d'instaurer le libre échange, qui bénéficie en fin de compte aux personnes physiques et morales des États contractants. De tels accords sont en effet destinés à être exécutés dans ces États : ils ne prennent tout leur sens que dans la mesure où ils peuvent déployer l'intégralité de leurs effets dans les ordres juridiques internes.

L'effet direct rend les États responsables en droit interne (ou de l'Union) des obligations qu'ils ont contractées au niveau international. Il nous semble que sous cet angle, il en va de la bonne foi des États de garantir l'effet direct.

² L'expression « droit de l'OMC » désignera dans ce mémoire aussi bien les règles contenues dans les différends accords (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), Accord général sur le commerce des services ainsi que les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)) que les décisions de l'ORD.

Beaucoup de traités, comme les accords de l'OMC ont tendance à perdre leur caractère contractuel, conventionnel et sont des actes législatifs internationaux à part entière. L'impossibilité d'invoquer ces traités met en péril leur effet essentiel.

Dans un troisième chapitre, nous procéderons à une analyse critique de la jurisprudence de la Cour. Son opinion bien trop politique est contredite par des arguments juridiques. Une comparaison avec le sort réservé à l'effet direct d'autres accords internationaux met en évidence les lacunes de l'argumentation de la Cour. Les opinions des avocats généraux dans les affaires où la question de l'effet direct du droit de l'OMC se posait vont toutes dans le même sens, celui d'une reconnaissance. Des éléments juridiques sous-tendent leurs points de vue. Nous les exposerons. Enfin, nous tenterons de déceler l'intention des parties aux accords de l'OMC.

CHAPITRE I^{ER} :

LA NOTION D'EFFET DIRECT.

Nous aborderons, dans ce premier chapitre, un préalable indispensable à la bonne compréhension de la notion (Section 1^{ère}). Nous déterminerons ensuite les conditions de base nécessaires pour reconnaître un effet direct à des dispositions de droit international public. Dans cette même section, nous verrons comment la jurisprudence a soumis l'effet direct à certains critères, et comment ces critères ont évolué au cours du temps (Section 2). Enfin, nous tenterons de critiquer cette conception de l'effet direct, trop restrictive à notre sens (Section 3).

Section 1^{ère} : Distinction entre monisme et dualisme juridiques

Il nous faut d'abord passer par une distinction décisive en droit international public : la différence entre monisme et dualisme juridique. Cette distinction rejaillit sur la signification à donner à l'effet direct. En effet, nous verrons que les systèmes dualistes refusent à première vue l'effet direct du droit international.

Monisme et dualisme juridiques sont deux théories qui concernent les rapports au sein d'un même État entre le droit international et le droit interne. L'accueil que l'une ou l'autre théorie recevra dans cet État va conditionner la manière dont le droit international est appréhendé dans son ordre juridique.

Sous-section 1^{ère} : Notions.

Le dualisme juridique se rattache aux États qui disposent d'un système juridique où normes juridiques internationales, d'un côté, et normes internes, de l'autre, forment des ensembles distincts et séparés l'un de l'autre³. Les deux ordres ont des fonctions bien délimitées : « *le droit international régit les rapports entre États, alors que le droit interne porte sur les rapports entre individus* »⁴. Il ne s'agira jamais pour un des deux ordres de s'immiscer dans le rôle de l'autre. Les normes de droit international n'ont pas vocation à être invoquées par les particuliers, que ce soit dans leurs relations avec l'État ou avec d'autres particuliers. Une seule possibilité existe pour « nationaliser » le droit international : il faut une « réception » de celui-

³ C. BERHENDT, « Les notions de monisme et dualisme », *Liber Amoricum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, p. 868.

⁴ C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.116.

ci. Pour qu'un traité produise des effets au sein de l'État contractant, il doit en effet être introduit au sein de celui-ci, soit par une formule juridique qui en permet la réception, soit par son incorporation dans une règle de droit interne⁵.

Le juge pourra alors appliquer les règles du traité, mais en tant que dispositions du droit interne. Quelle est néanmoins la valeur dans l'ordre interne d'une norme de droit international dans un État se soumettant à un dualisme juridique ? Celui-ci n'est pas sans influence : son contenu peut être un facteur pertinent qui doit être pris en compte dans l'interprétation et l'application du droit national⁶. Les États « pratiquant » le dualisme sont surtout le Royaume-Uni, l'Irlande, et certains pays du *Commonwealth*.

Selon la théorie moniste, droit international et droit interne forment un seul et même ordre juridique. Peu importe l'origine de la règle, celle-ci appartient au même ordre⁷. Développée par Hans Kelsen, l'approche moniste, partant du postulat que le droit, peu importe son origine, est destiné à régir le comportement des particuliers, considère que droits national et international réglementent l'État et les citoyens qui le composent⁸. Pour cette raison, seuls les systèmes juridiques monistes conçoivent l'effet direct du droit international.

Dans les systèmes juridiques monistes, l'assentiment par les assemblées législatives de l'État contractant est sans influence sur la coexistence des deux sources de droit au sein d'un même système : il n'est pas considéré comme une mesure interne d'exécution, condition *sine qua non* de l'intégration dans les pays consacrant le dualisme⁹.

Les rapports que l'ordre juridique national organise entre les deux corps de règles sera déterminant pour la question de l'applicabilité directe d'une disposition de droit international. Il ne suffit pas qu'une règle de droit international « existe » dans l'ordre juridique d'un État pour y déployer toute son efficacité. La question de l'effet direct est donc intimement liée à celle de la primauté. Certains États accordent la primauté au droit interne¹⁰, d'autres la prééminence au

⁵ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 481.

⁶ T. BUERGENTHAL, "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law", *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, 1992-3, Dordrecht, Kluwer, 1993, p. 319.

⁷ A. ABASS, *International Law- Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 160.

⁸ G. BOAS, *Public International Law- Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 121.

⁹ T. BUERGENTHAL, *op. cit.*, p. 319.

¹⁰ L'on n'envisage pas ici la primauté de l'entière du droit interne : dans de nombreux États, ce ne sont que certaines dispositions nationales (constitutionnelles) qui sont prédominantes.

droit international^{11 12}. Il y a cependant une tendance des États monistes à privilégier le droit international, en cas de conflit avec le droit interne¹³.

Sous-section 2 : Les relations du droit européen avec le droit international.

Quid du droit de l'Union européenne ? Ce sont les rapports entre le droit dérivé de l'Union et les obligations qu'elle a contractées à l'OMC qui sont ici en jeu. La politique commerciale commune est du ressort exclusif du Conseil de l'Union et de la Commission européenne. On rappellera que le Traité de Nice, signé le 26 février 2001, en avait considérablement élargi le champ en y incluant les services et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle¹⁴. Cette extension a été bien entendu conservée dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), adopté à Lisbonne, dans la définition du périmètre de la politique commerciale commune qui porte sur « *les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux relatifs aux échanges de marchandises et de services, et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions* »¹⁵. Elle recouvre donc la quasi-intégralité des matières négociées à l'OMC¹⁶. Cet article 207 du TFUE confère au Conseil de l'Union et à la Commission européenne une compétence quasi-exhaustive dans la négociation et la conclusion d'accords à l'OMC.

Le monisme dans l'ordre juridique de l'Union est un préalable à la reconnaissance d'un effet direct des normes de droit international.

¹¹ C. BERHENDT, « Les notions de monisme et dualisme », *Liber Amoricum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, p. 878.

¹² En droit belge, l'arrêt *Le Ski* consacre la primauté du droit international : « *lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir* » (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 886).

¹³ C. KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 107.

¹⁴ Voir article 2, point 8, du Traité de Nice.

¹⁵ Article 207, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁶ Conformément au paragraphe 6 de cette disposition, les compétences partagées doivent être respectées : « *L'exercice des compétences attribuées par le présent article dans le domaine de la politique commerciale commune n'affecte pas la délimitation des compétences entre l'Union et les États membres et n'entraîne pas une harmonisation des dispositions législatives ou réglementaires des États membres dans la mesure où les traités excluent une telle harmonisation.* » Il faudra donc tenir compte de la participation des États-membres à l'OMC dans certains domaines, même si les aspects de ces matières ne sont qu'exceptionnellement envisagés. Pour plus de précisions, voy. P. VINCENT, « Les relations entre l'Union européenne et l'Organisation mondiale du commerce : du nouveau pour le praticien? », *J.T.D.E.*, 2001, pp. 105 et s.

Les traités européens ne déterminent pas la relation entre les accords internationaux et le droit de l'Union européenne. Dans son arrêt *Hongrie c. Slovaquie*¹⁷, la Cour de Justice a modifié sa jurisprudence *Kadi*¹⁸ : elle a consacré un monisme juridique. Les règles du droit international et du droit européen font maintenant partie d'un seul et même système.

Pour ce qui est de la primauté, la Cour, dans cet arrêt, a privilégié la norme de droit international (la coutume diplomatique, en l'occurrence) par rapport à l'article 21 du TFUE et la directive 2004/38/CE¹⁹.

Section 2 : L'effet direct.

Nous commencerons par aborder les éléments constitutifs de l'effet direct en droit international public (Sous-section 1^{ère}). Nous verrons ensuite à quelles conditions une règle a effet direct : après avoir dressé les exigences de base (Sous-section 2), nous examinerons la position de la jurisprudence (Sous-section 3). Nous émettrons enfin une critique générale sur la portée de l'effet direct en rapport avec notre distinction entre monisme et dualisme juridiques (Sous-section 4).

Sous-section 1^{ère} : Éléments constitutifs.

Il faut d'abord une règle de droit international : il s'agira le plus souvent de dispositions d'un traité, même si la question de l'effet direct peut aussi se poser pour la coutume²⁰, voire pour une décision d'une organisation internationale. L'applicabilité est une des composantes de l'effet direct. Elle en est l'expression la plus tangible de sorte qu'on l'utilise souvent comme synonyme de l'effet direct en pratique. Ce qui est en jeu c'est la faculté d'une juridiction interne d'appliquer la disposition de droit international au litige dont elle est saisie, et pas seulement de la prendre en considération dans l'application de son droit national. L'applicabilité est « directe » parce la règle internationale ne nécessite pas de mesure d'exécution particulière (intervention législative, réglementaire ou administrative) pour être appliquée par le juge. Enfin, c'est aux particuliers qu'est conférée le droit de se prévaloir d'une

¹⁷ C.J.U.E., 16 octobre 2012, C-364/10. Pour un commentaire de l'arrêt, voy. G. FERREIRA, A. FERREIRA-SNYMAN, "The incorporation of Public International law into Municipal law and Regional law against the background of the dichotomy between monism and dualism", *P.E.L.J.*, 2014, pp. 1486 et s.

¹⁸ C.J.C.E., 3 septembre 2008, C-402/05 et C-415/05, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2008, pp. 6351 et s.

¹⁹ J. MALENOVSKY, « Le juge et la coutume internationale : perspective de l'Union européenne et de la Cour de justice », *L.A.P.C.*, 2013, p. 228.

²⁰ Voy. par exemple *supra*.

règle de droit international devant une juridiction nationale ou supranationale²¹. Tant les droits que les obligations consacrés par des normes internationales sont visés ici²².

Sous-section 2 : Conditions préalables²³.

Avant de se poser la question de l'effet direct, certaines conditions de base doivent être remplies. Il faut d'abord que la règle ait force obligatoire en droit international (§1^{er}). Elle doit aussi être *self sufficient*, c'est-à-dire édicter une norme de conduite obligatoire pour les destinataires de cette règle (§2). Enfin, la disposition de droit international doit être valablement introduite dans l'ordre interne du juge saisi (§3). En l'absence d'une de ces conditions, la question de l'applicabilité directe de la règle de droit des gens ne se pose même pas.

Paragraphe 1^{er} : Une règle ayant force obligatoire.

Le juge doit vérifier l'existence et la validité de la règle internationale dont l'effet direct est demandé. L'existence d'une règle conventionnelle ne demande pas un examen très approfondi, contrairement à certaines règles coutumières²⁴. Quant à sa validité, il faut se référer à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

Paragraphe 2 : Une règle *self sufficient*.

La disposition en question doit édicter une règle de conduite obligatoire. Nous sommes proches ici des conditions relatives à l'effet direct. Joe Verhoeven rattache néanmoins la notion au concept d'applicabilité autonome : il faut que la règle la question dispose de sa propre autonomie normative.²⁵ Lorsqu'une règle n'est pas d'applicabilité autonome, un complément normatif de droit international est requis²⁶. La règle doit être *self sufficient* pour pouvoir bénéficier de l'effet direct, mais l'inverse n'est pas vrai.²⁷

²¹ Nous verrons néanmoins *infra*, au Chapitre II, que l'hypothèse d'un requérant étatique est possible.

²² J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, pp. 244 et 245.

²³ Certaines de ces règles se rapportent au droit belge. Elles sont néanmoins transposables au droit de l'Union dans la mesure où il est difficilement concevable d'imaginer l'applicabilité directe de règles internationales sans qu'elles remplissent ces conditions préalables.

²⁴ J. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 243.

²⁵ *Ibid.*, p. 248.

²⁶ Une disposition qui n'est pas d'effet direct appelle un complément normatif *interne* pour concerner les personnes physiques et morales.

²⁷ J. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 248 et 249.

Paragraphe 3 : Une règle valablement introduite dans le droit interne.

Il faut enfin vérifier si la règle internationale a été régulièrement introduite dans le droit interne²⁸. Il s'agit d'une condition qui relève du droit national ou européen. Nous ne pensons pas qu'il faille s'arrêter aux conditions d'introduction *stricto sensu* comme on le fait souvent en se limitant à l'assentiment et à la publication²⁹. Toutes les règles concernant les processus de négociation, d'adoption, d'entrée en vigueur et de publication des règles internationales conventionnelles doivent avoir été respectées. En droit de l'Union, le processus d'élaboration et d'adoption est assez similaire à celui-ci de ses États-membres³⁰. Le Conseil mandate la Commission européenne (« pouvoir exécutif ») pour les négociations et conclue ensuite les accords internationaux. Dans la plupart des cas, le Parlement doit donner son approbation à la conclusion du traité par le Conseil (« assentiment législatif »)³¹. Enfin, le traité adopté doit être publié au Journal Officiel de l'Union européenne.

Sous-section 3 : Conditions d'application de l'effet direct aux normes de droit international et supranational - Analyse jurisprudentielle.

Aucune disposition légale, aucun instrument conventionnel ne règle précisément et exhaustivement la question : c'est le juge qui procède à une interprétation du texte international pour en déduire éventuellement l'effet direct³². Une seule contrainte légale existe pour le juge européen : les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités³³. Dans un premier temps, nous aborderons les premières solutions données par la jurisprudence à la question de l'effet direct d'une disposition de droit international. Dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig³⁴, la Cour Permanente de Justice Internationale a rendu un avis qui a posé les jalons de la théorie de l'effet direct des normes de droit international (§1^{er}). Nous analyserons ensuite l'arrêt *Van Gend & Loos*³⁵, consacrant l'effet direct du droit communautaire à certaines conditions. Cet arrêt a marqué une évolution très nette dans la

²⁸ Pour rappel, cette condition ne concerne pas l'effet direct du droit européen. C'est d'ailleurs tout l'enjeu de l'effet direct d'une directive : s'en prévaloir même lorsque l'État ne l'a pas transposée dans les temps.

²⁹ Concernant les règles belges relatives à la conclusion d'un traité, voy. J. VERHOEVEN, « La Belgique fédérale et le droit international – Assentiment, autorité et publicité », *R.B.D.I.*, 1994, pp. 59 et s.

³⁰ P. PESCATORE, « L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses États membres », *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 393.

³¹ Article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

³² B. TAXIL, « Applicabilité directe des traités internationaux », *R.I.D.C.*, 2007, p. 159.

³³ Par opposition avec le droit américain, où les juges s'appuient sur le *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* pour statuer sur l'effet direct d'un traité international.

³⁴ C.P.J.I., 3 mars 1928, Avis consultatif, *Publication de la Cour permanente de justice internationale*, 1928, Série B, n°15.

³⁵ C.J.C.E., 5 février 1963, Affaire 26-62, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1963, pp. 7 et s.

jurisprudence consacrée à l'effet direct (§2). Nous verrons l'accueil que la Cour a réservé au droit international (§3), puis nous concluons (§4).

Paragraphe 1^{er} : L'avis de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig.

Des employés de chemin de fer dantziens voulaient bénéficier des dispositions du Beamtenabkommen, accord concernant les fonctionnaires passé entre la ville libre de Dantzig et la Pologne, et ainsi fonder la compétence des tribunaux de Dantzig pour connaître de leurs réclamations salariales. Les parties (la Pologne et la Ville libre de Dantzig) n'ont pas le point de vue concernant l'effet direct de l'Accord. La Pologne soutient que « le *Beamtenabkommen*, comme tel, ne peut – ses dispositions n'ayant pas été incorporées dans la législation interne polonaise – créer directement des droits et obligations pour les individus intéressés. »³⁶. Selon elle, il faut déduire de la nature internationale de l'Accord l'exclusion d'un quelconque effet à l'égard des cheminots dantziens.

La Ville libre de Dantzig fait référence à l'intention des parties contractantes : « *Dantzig soutient que le Beamtenabkommen, bien qu'il soit, en la forme, un accord international, était destiné, dans l'intention des Parties contractantes, à constituer une partie du « complexe des stipulations qui établit les rapports juridiques entre l'Administration des chemins de fer et les employés » (« contrat de service »), et que c'est le fond, plutôt que la forme, d'un acte qui détermine son caractère juridique*³⁷ »³⁸. Il s'agit donc d'avoir égard aux intentions des États contractants : celles-ci sont décisives dans l'appréciation de l'effet direct des dispositions de droit international³⁹.

Dans cet avis *Dantzig*, la Cour semble favorable à l'applicabilité directe des normes internationales en général, si les parties se sont accordées sur ce point : « *mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux* »⁴⁰. Il semble que les parties aient montré leurs volontés de consacrer l'effet direct

³⁶ C.P.J.I., 3 mars 1928, Avis consultatif, *Publication de la Cour permanente de justice internationale*, 1928, Série B, n°15, p. 17.

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ C.P.J.I., 3 mars 1928, *op. cit.*, p. 17.

³⁹ J. VERHOEVEN, « Applicabilité directe des traités et « intention des parties contractantes » », *Liber Amoricum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 897.

⁴⁰ C.P.J.I., 3 mars 1928, *op. cit.*, pp. 17 et 18.

de l'Accord, à l'analyse des dispositions de celui-ci : « *que telle ait été l'intention, dans le cas présent, c'est ce que l'on peut établir en se référant aux termes du Beamtenabkommen [...] Le texte et la teneur générale du Beamtenabkommen montrent que les dispositions de cet acte sont directement applicables entre les fonctionnaires et l'administration*⁴¹ »⁴². En s'attachant au sens littéral des termes, la Cour se rapproche néanmoins d'un effet direct dit objectif, c'est-à-dire fondé sur le texte de l'Accord.

Quels sont les enseignements de cet arrêt? Le juge donne les clés de l'effet direct aux signataires du texte. S'ils s'accordent sur la possibilité pour leurs ressortissants de s'appuyer sur des dispositions du traité, il faut respecter leur volonté. L'intention des parties contractantes est la clé de voute de la reconnaissance de l'effet direct⁴³. Cette décision va dans le sens d'une plus grande incidence du droit international à l'égard des particuliers. Elle consacre donc une approche de l'effet direct centrée sur l'intention des États contractants, qui a plus ou moins été suivie par la jurisprudence nationale et internationale ainsi que par les auteurs⁴⁴.

Paragraphe 2 : L'arrêt Van Gend & Loos de la Cour de justice des Communautés européennes, vers un effet direct objectif.

Cet arrêt est intervenu dans un contexte étranger à celui que nous avons en vue ici. Il ne se prononce en effet pas sur l'effet direct d'une norme de droit international propre à l'Union. L'arrêt *Van Gend & Loos* pose la question de l'effet direct d'une norme de droit communautaire par rapport aux droits nationaux. De plus, les destinataires de la norme ne sont pas les mêmes : le droit de l'Union entend créer des droits pour les particuliers, ce qui n'est pas le cas du droit international *a priori*⁴⁵. Quoiqu'il en soit, cet arrêt est fondamental en ce qu'il met en évidence un autre raisonnement de la Cour lorsqu'elle est confrontée à la question de l'effet direct d'une disposition.

Analyse de la décision.

Une entreprise néerlandaise invoquait l'effet direct de l'article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne (traité CEE)⁴⁶, pour faire échec à des droits

⁴¹ Nous soulignons.

⁴² *Ibid.*, p. 18.

⁴³ K. PARLETT, "The PCIJ's Opinion in Jurisdiction of the Courts of Dantzig. Individual Rights under Treaties", *Journal of the History of International Law*, 2008, p. 145.

⁴⁴ J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, 1986, p. 256.

⁴⁵ A. EPINAY, C. KADDOUS, C.-A. RIDORE, « La Communauté européenne et l'OMC. A propos du statut des règles du GATT/OMC dans l'ordre juridique communautaire », *E.F.L. Rev.*, 1998, p. 301.

⁴⁶ Consacrant la règle de *standstill*.

d'importation nouvellement établis entre l'Allemagne et les Pays-Bas qui lui semblaient contraires à cette disposition. La *Tariefcommissie* néerlandaise demanda à la Cour « *si l'article 12 du traité C.E.E. a un effet interne, en d'autres termes, si les justiciables peuvent faire valoir, sur la base de cet article, des droits individuels que le juge doit sauvegarder* »⁴⁷.

La Cour se concentre d'abord sur la méthode à utiliser: « *attendu que pour savoir si les dispositions d'un traité international ont une telle portée il faut en envisager l'esprit, l'économie et les termes* »⁴⁸⁴⁹. Le début de l'argumentation semble s'appuyer sur l'héritage dantzikois. La Cour analyse l'objectif du Traité: « *attendu que l'objectif du traité C.E.E. qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté, implique que ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants* »⁵⁰. Ensuite, par un examen de certains éléments extrinsèques au corps même du Traité (préambule, rôle des ressortissants au Parlement et au Comité économique et Social et fonction de la Cour), elle conclut: « *que, partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique* »⁵¹. C'est à priori plus le but du Traité que l'intention des parties contractantes qui permet à la Cour d'arriver à cette conclusion⁵². Ces deux méthodes aboutissent cependant aux mêmes résultats.

La suite du raisonnement est plus particulière. La Cour examine le texte de l'article 12: « *attendu que le texte de l'article 12 énonce une interdiction claire et inconditionnelle qui est une obligation non pas de faire, mais de ne pas faire* »⁵³; *que cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des États de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne; que cette prohibition se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les États membres et leurs justiciables; attendu que l'exécution de l'article 12 ne nécessite pas une intervention législative des États* »⁵⁴. C'est ce fameux test de clarté, de précision et d'inconditionnalité, révélateur d'une analyse objective de l'effet direct⁵⁵ qui permet à la Cour de déduire l'effet direct de l'article 12 du traité CEE:

⁴⁷ C.J.C.E., 5 février 1963, 26-62, Recueil de jurisprudence de la Cour, 1963, p. 7.

⁴⁸ Nous soulignons.

⁴⁹ C.J.C.E., 5 février 1963, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 23.

⁵¹ *Id.*

⁵² S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 487.

⁵³ Nous soulignons.

⁵⁴ C.J.C.E., 5 février 1963, 26-62, Recueil de jurisprudence de la Cour, 1963, p. 24.

⁵⁵ T. P. KENNEDY, *European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 77.

« attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que selon l'esprit, l'économie et le texte du traité l'article 12 doit être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder. »⁵⁶. La Cour consacre l'effet direct du droit de l'Union européenne, mais à certaines conditions⁵⁷. Par ailleurs, cette reconnaissance de l'effet direct potentiel de certaines dispositions de l'ordre juridique communautaire n'est pas surprenante : il s'agit de l'affirmation la plus incontournable de la supranationalité⁵⁸.

Commentaires.

Que penser de ce raisonnement ? Le surcroît d'efficacité que nous préconisons dans le droit international nous inspire les commentaires suivants.

En se basant sur l'esprit, l'économie et les termes du traité, la Cour propose une véritable interprétation téléologique de la disposition en question. L'intention objective semble avoir été couplée à l'analyse des motifs des États contractants. L'intention des États signataires ne ressort pas toujours des termes du Traité mais se dégage plutôt de son esprit ou d'éléments qui lui sont extérieurs. La méthode téléologique est poussée un peu plus loin lorsque le juge s'appuie sur des arguments ne découlant pas directement du texte du Traité. Cette analyse est favorable à la « promotion » de l'effet direct, en ce qu'elle permet au juge « d'aller voir ailleurs » les indices lui permettant de reconnaître cet effet.

On peut néanmoins s'étonner de cette préférence pour l'interprétation téléologique, quand on se réfère à la Convention de Vienne sur le droit des Traités. En effet, les dispositions du traité concernant l'interprétation privilégient une interprétation littérale : « *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* »⁵⁹. La Cour semble s'éloigner de cette règle.

Elle ne s'en écarte pas tout à fait. La deuxième partie du raisonnement de la Cour se rattache essentiellement au texte de la disposition. C'est en vérifiant le respect de certains critères propres à l'énoncé de la disposition que la Cour déduit des termes de l'article 12 un effet direct. Quelle est la valeur de ces critères ? Font-ils ressortir la véritable volonté des États membres ou

⁵⁶ C.J.C.E., 5 février 1963, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁷ Les règlements bénéficient de l'effet direct de plein droit, reconnu par l'article 288 du TFUE. C'est l'effet direct des directives et des dispositions des Traités qui est soumis à cet examen. Voy. A. MASSON, *Droit communautaire – droit institutionnel et matériel*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 242 à 245.

⁵⁸ N. NEUWAHL, « Le droit des particuliers d'invoquer les accords internationaux de la Communauté européenne devant les cours nationales », *Revue québécoise de droit international*, 2002, p. 42.

⁵⁹ Article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

s'agit-il de conditions créées de toute pièce par la Cour, qui s'affranchit de la sorte assez nettement du traité ? Il est légitime que les juges de la Cour de justice disposent d'un certain pouvoir dans l'interprétation des sources du droit de l'Union.

La Cour de Justice, par cet arrêt, a percé le voile de la souveraineté, pour rendre les ressortissants communautaires directement concernés par les traités⁶⁰. La Cour donne une autre portée à celle normalement donnée aux instruments internationaux : « *ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants.* »⁶¹. Elle a ainsi préservé les citoyens de l'Union de politiques allant à l'encontre du processus de construction européenne. On ne peut que se féliciter d'une telle décision qui améliore l'effectivité du droit européen et en garantit une plus grande proximité des citoyens⁶².

Un tel arrêt doit être transposé dans un contexte de droit international, la Cour ayant donné la marche à suivre pour garantir la démocratie et l'effectivité du droit supranational à l'égard des individus.

Paragraphe 3 : La position de la Cour de justice sur l'effet direct des accords internationaux - l'arrêt Demirel.

Dans l'arrêt *Demirel*⁶³, la Cour de Justice répond à la question de l'effet direct d'un accord international auquel la Communauté est partie. Cet arrêt fondamental a été rendu dans un contexte nettement plus proche de celui qui nous occupe : l'effet direct des règles de l'OMC dans leur rapport avec le droit de l'Union. Dans l'affaire *Demirel*, en revanche la Cour était appelée à se prononcer dans un rapport entre une règle de droit international et une règle de droit interne.

Une ressortissante turque avait fait l'objet d'une décision d'éloignement de l'administration allemande lui enjoignant de quitter le territoire. Elle se tourna vers les juridictions allemandes qui posèrent une question préjudicielle à la Cour sur l'effet direct de dispositions de l'accord d'association entre la Turquie et la Communauté économique européenne⁶⁴. L'article 12 de cet

⁶⁰ E. BENVENISTI, G. W. DOWNS, "The premises, assumptions and implications of Van Gend en Loos : Viewed from the perspectives of democracy and legitimacy of international institutions", *The European Journal of International Law*, 2014, p. 86.

⁶¹ C.J.C.E., 5 février 1963, 26-62, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1963, p. 23.

⁶² E. BENVENISTI et G. W. DOWNS, *op. cit.*, p. 85.

⁶³ C.J.C.E., 30 septembre 1987, 12/86, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1987, pp. 3747 et s.

⁶⁴ Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963, conclu au nom de la Communauté par décision du Conseil du 23 décembre 1963 (JO 1964, p. 3685).

accord ainsi que l'article 36 du Protocole⁶⁵ visent à installer graduellement la liberté de circulation entre les parties contractantes. Le tribunal administratif de Stuttgart a demandé à la Cour de Justice si ces dispositions constituent des règles de droit communautaire directement applicables dans les États membres.

La Cour rappelle les critères énoncés dans l'arrêt *Van Gend & Loos* : « *une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur.* »⁶⁶. La Cour se concentre essentiellement sur les dispositions de l'Accord, sans tenter d'en percevoir l'esprit : « *l'accord se caractérise, en ce qui concerne sa structure et son contenu, par le fait que, de façon générale, il énonce les objectifs de l'association et fixe les lignes directrices pour la réalisation de ces objectifs, sans établir lui-même des règles précises*⁶⁷ *pour atteindre cette réalisation.* »⁶⁸. Elle conclut à l'absence d'effet direct à cause du manque de précision des articles en cause : « *l'examen des articles 12 de l'accord et 36 du protocole met donc en lumière que ces textes revêtent une portée essentiellement programmatique et ne constituent pas des dispositions suffisamment précises et inconditionnelles pour être susceptibles de régir directement la circulation des travailleurs.* »⁶⁹.

Il s'agit d'une analyse fort tournée vers le texte de l'accord. Par opposition à *Van Gend & Loos*, il n'y a pas de place pour un examen subjectif. L'effet direct objectif est celui qui selon la Cour identifie la volonté des parties contractantes qui, certes, n'est pas souvent directement décelable⁷⁰. Cette analyse objective est vraisemblablement celle qui s'impose majoritairement au droit international devant les juridictions de l'Union⁷¹. Elle n'est pas non plus sans influence sur le raisonnement de juridictions internes, lorsqu'elles décident de l'effet direct du droit international : celles-ci se sont montrées assez ouvertes à cet effet direct objectif⁷².

⁶⁵ Protocole additionnel, signé à Bruxelles le 23 novembre 1970, conclu au nom de la Communauté par règlement n° 2760/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 293, p. 1).

⁶⁶ C.J.C.E., 30 septembre 1987, 12/86, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1987, p. 3752.

⁶⁷ Nous soulignons.

⁶⁸ C.J.C.E., 30 septembre 1987, *op. cit.*, p. 3752.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 3753.

⁷⁰ C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 492.

⁷¹ R. A. BRAND, "Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union", *N.J.I.L. & B.*, 1997, p. 593.

⁷² S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 485.

Paragraphe 4 : Conclusion.

L'examen des normes de droit international est plus strict que celui auquel s'est livrée la Cour dans l'arrêt *Van Gend & Loos*⁷³. La volonté des parties signataires, même analysée objectivement reste la condition nécessaire et suffisante de l'applicabilité directe⁷⁴. Sauf mention expresse dans le texte conventionnel, l'effet direct d'une disposition est une question laissée à la discrétion des juridictions internes⁷⁵. L'effet direct ne doit pas être selon nous une notion relevant du droit interne mais doit découler du traité⁷⁶. Libre de toute règle précise arrêtée internationalement, la décision du juge statuant sur l'effet direct doit cependant être conforme aux intentions des parties contractantes. L'analyse objective a d'ailleurs été développée dans ce sens. Elle facilite le travail du juge, plus à l'aise lorsque son raisonnement est encadré de la sorte.

L'examen objectif est néanmoins critiquable : Christian Behrendt et Frédéric Bouhon précisent très bien les abus éventuels d'une analyse objective de l'effet direct. Examiner la clarté et la précision d'une norme comme le fait la Cour de justice n'est paradoxalement pas dénué de subjectivité. Le juge dispose d'une marge d'appréciation qui le conduit à ne pas forcément être en accord avec l'intention des parties contractantes⁷⁷.

L'effet direct subjectif, lui non plus, n'échappe cependant pas à toute critique : la recherche d'une intention qui n'est pas toujours décelable comporte par la force des choses une part d'arbitraire. Une analyse subjective permet d'aller plus loin dans l'examen des intentions des parties signataires, mais donne une plus grande latitude au juge⁷⁸.

Section 3 : Critique générale.

Comme il a déjà été vu *supra*, dans les pays dualistes, où un traité dûment ratifié n'est pas une source formelle de droit et requiert un acte de transposition, jamais une source de droit international n'aura d'effet direct. Le traité international n'y est pas une source de droit, de

⁷³ I. ZIVICNJAK, "Effect of WTO law in the EU and the individual's right to damages caused by a breach of WTO law", *C.Y.E.L.P.*, 2012, p. 534.

⁷⁴ J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, 1986, p. 260.

⁷⁵ O. Z. TOURE, « La mise en œuvre des sanctions au sein de l'Organisation mondiale du commerce », *R.I.D.C.*, 2009, p. 234.

⁷⁶ Pour un approfondissement, voy. J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, 1986, pp. 257 et s.

⁷⁷ C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 517 et 518.

⁷⁸ Voy. *infra*, Chapitre II.

sorte qu'il ne pourra pas être invoqué devant une juridiction étatique comme tel^{79 80}. Cette conception ne favorise pas la proximité des particuliers et du droit international: elle n'en ouvre les portes que par le biais d'une intervention de droit interne, sans jamais permettre l'effet direct *stricto sensu*.

Cette critique générale va dans le sens de ce qui a été dit plus haut. Nous souhaitons donner à l'effet direct la dimension la plus large : l'effet direct vu comme aptitude d'une règle de droit international à produire des effets à l'égard des particuliers est une approche limitative, en ce qu'elle dépend du système juridique de l'État contractant.

Thomas Buergenthal distingue l'effet direct du point de vue du droit interne (« *self-executing* ») et l'effet direct au regard du droit international (« *directly applicable* »). Le premier est celui évoqué plus haut et relève du droit interne. L'effet direct au regard du droit international est cette obligation de droit international qui incombe à tout État signataire du traité et qui lui enjoint de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer que toutes ou certaines dispositions soient applicables dans son ordre juridique⁸¹. Cette conception permet de dépasser les problèmes posés par l'effet direct dans les pays dualistes. Elle consacre une vision plus uniforme de la notion.

Ainsi, lorsque le Royaume-Uni a adopté le *European Communities Act*, c'était pour se conformer à son obligation de rendre le droit communautaire (directement) applicable à ses ressortissants⁸².

⁷⁹ Néanmoins, il n'est pas dénué de tout effet. Voy. *supra*.

⁸⁰ T. BUERGENTHAL, "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law", *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, 1992-3, Dordrecht, Kluwer, 1993, p. 319.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 320 et 321.

⁸² De telles obligations découlent aussi du droit international : le Royaume-Uni a également dû adopter le *Human Rights Act* (2000), pour permettre à ses justiciables de bénéficier de la protection prévue par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

CHAPITRE II:

L'EFFET DIRECT DES RÈGLES DE L'OMC DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE.

Dans ce second chapitre, nous analyserons la jurisprudence que la Cour de Justice de l'Union européenne a consacrée à l'effet direct du droit de l'OMC et du GATT.

Les parties sont soit des personnes physiques ou morales, soit des États membres qui tentent d'obtenir un traitement plus favorable que le droit de l'Union, en lui opposant des règles de l'OMC (du GATT) à la faveur notamment d'une exception d'illégalité, d'un recours en annulation ou en indemnité de l'Union.

Aussi bien le GATT que les accords OMC ne précisent pas le sort réservé à l'effet direct dans leurs textes. Il incombe donc à la Cour d'interpréter les traités pour se prononcer sur leur effet direct

Dans un premier temps, nous examinerons l'arrêt *International Fruit*, fondateur de la jurisprudence de la Cour de Justice à l'époque du GATT de 1947 (Section 1^{ère}). Nous aborderons ensuite certains « tempéraments » jurisprudentiels : des moyens tirés des accords du GATT ont reçu un accueil différent de celui donné dans l'arrêt *International Fruit* (Section 2). Puis, nous verrons quelles ont été les influences des accords de Marrakech de 1994 sur la jurisprudence de la Cour de Justice (Section 3). Est-ce que les décisions de l'ORD sont soumises au même régime que les règles de l'OMC ? Nous examinerons les réponses de la Cour à ces questions dans notre dernière section (Section 4).

Section 1^{ère} : L'arrêt International Fruit.

L'arrêt *International Fruit*⁸³ a inauguré la jurisprudence de la Cour sur l'effet direct des règles du GATT⁸⁴. En plus d'affirmer dans cet arrêt que la Communauté européenne est liée par le GATT par un effet de substitution, la Cour de justice posa les jalons d'un raisonnement sur l'effet direct jamais bousculé depuis lors⁸⁵. Après avoir récapitulé les faits (Sous-section 1^{ère}), nous analyserons le raisonnement de la Cour (Sous-section 2). Nous tenterons ensuite de

⁸³ C.J.C.E., 12 décembre 1972, 21-24/72, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1972, pp. 1220 et s.

⁸⁴ A. DESMEDT, « L'accès des particuliers aux droits et obligations de l'OMC dans la CE », *R.D.C.*, 2003, p. 359.

⁸⁵ C. KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 107.

commenter cette arrêt et verrons quelles suites ont été données à cette jurisprudence par la Cour (Sous-section 3).

Sous-section 1^{ère} : Faits et procédure.

Un règlement européen de mars 1970 avait contingenté les importations de pommes de table en les soumettant à la présentation d'un titre d'importation⁸⁶. Ces titres étaient délivrés par la Commission, après avoir introduit une demande auprès de l'administration d'un État membre. Un second règlement pris dans la foulée du premier précisait les termes et les limitations à la délivrance des titres d'importation⁸⁷. Une société néerlandaise d'importation de pommes, *International Fruit*, s'était vue refuser sa demande par un organisme public néerlandais, sous l'injonction de la Commission. *International Fruit* introduisit un recours contre ce refus devant le *College van Beroep voor het Bedrijfsleven*: elle considérait, entre-autres, que les règlements européens étaient contraires à l'article XI du GATT, prohibant toute restriction quantitative à l'importation⁸⁸. La juridiction néerlandaise posa deux questions préjudicielles à la Cour de justice. La deuxième concernait l'effet direct de cet article XI : « *les règlements (...) sont-ils non valides comme étant contraires l'article XI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) ?* »⁸⁹. La question en appréciation de la validité d'un acte communautaire au regard des règles du GATT présupposait évidemment que la règle du GATT invoquée ait effet direct. La Cour l'a indiqué en termes généraux dans la réponse à la première question : « *la validité (...) des actes pris par les institutions peut être appréciée au regard d'une disposition du droit international, lorsque cette disposition lie la Communauté et est de nature à engendrer pour ses justiciables le droit de s'en prévaloir en justice* »⁹⁰.

Sous-section 2 : Arrêt de la Cour.

Après avoir donné cette indication générale, dans la réponse à la première question, la Cour analyse l'effet direct de l'article XI du GATT, en particulier et de l'Accord en général : « *attendu qu'il convient en outre d'examiner si les dispositions de l'Accord général engendrent*

⁸⁶ Règlement n°459/70, adopté par la Commission le 11 mars 1970, arrêtant les mesures de sauvegarde applicables à l'importation des pommes de table (JO n° L 57, p. 20) .

⁸⁷ Règlement n°565/70, adopté par la Commission le 25 mars 1970, relatif à la gestion du système de titres d'importation des pommes de table et modifiant le règlement n° 459/70 (JO n° L 69, p.33).

⁸⁸ Article XI.1. du GATT : « *Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé* ».

⁸⁹ C.J.C.E., 12 décembre 1972, 21-24/72, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1972, p. 1222.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 1230.

pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice, en vue de contester la validité d'un acte communautaire »⁹¹.

La Cour rappelle la méthode tirée : *« que, pour ce faire, il convient d'envisager à la fois l'esprit, l'économie et les termes de l'Accord général »⁹².*

Le traité est marqué par une grande souplesse, tant par ses possibilités de dérogation que par la faiblesse des mécanismes de résolution des différends⁹³ : *« attendu que cet accord, fondé, aux termes de son préambule, sur le principe de négociations entreprises sur « une base de réciprocité et d'avantage mutuels », est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes »⁹⁴ »⁹⁵.*

S'ensuit une analyse de la Cour de certaines dispositions du GATT, constatant la souplesse de l'Accord : *« que ces mesures englobent, pour le règlement des différends, selon le cas, des représentations ou propositions écrites à « examiner avec compréhension », des enquêtes éventuellement suivies de recommandations, de consultations ou de décisions des parties contractantes, y compris celle d'autoriser certaines parties contractantes à suspendre, à l'égard d'autres, l'application de toute concession ou autre obligation résultant de l'Accord général, et enfin, dans le cas d'une telle suspension, la faculté de la partie concernée de dénoncer cet accord. »⁹⁶.* La faculté de prendre des mesures de sauvegarde semble être déterminante pour dénier tout effet direct : *« qu'enfin, pour le cas où, du fait d'un engagement assumé en vertu de l'Accord général ou d'une concession relative à une préférence, certains producteurs subissent ou risquent de subir un préjudice grave, l'article XIX prévoit la faculté pour une partie contractante de suspendre unilatéralement l'engagement ainsi que de retirer ou de modifier la concession »⁹⁷, soit après consultation de la collectivité des parties contractantes et à défaut d'accord entre les parties contractantes intéressées, soit même, s'il y*

⁹¹ C.J.C.E., 12 décembre 1972, 21-24/72, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1972, p. 1228.

⁹² *Id.*

⁹³ A l'époque du GATT, il n'y avait pas l'ORD : la procédure de règlement des différends était basée sur une tentative de conciliation qui, en cas d'échec, débouchait parfois sur la mise en place d'un groupe spécial. Les décisions du groupe spécial n'étaient pas toujours adoptées, le consensus étant la règle. Lorsqu'elles étaient adoptées, la mise en conformité de l'État condamné n'était pas garantie.

⁹⁴ Nous soulignons.

⁹⁵ C.J.C.E., 12 décembre 1972, *op. cit.*, p. 1228.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 1229.

⁹⁷ Nous soulignons.

a urgence et à titre provisoire, sans consultation préalable »⁹⁸. Elle conclut à l'absence d'effet direct de l'article XI de l'Accord du GATT.

Sous-section 3 : Commentaires et décisions ultérieures.

La première critique que l'on peut adresser au raisonnement de la Cour est d'avoir analysé l'Accord du GATT dans son entièreté, sans se concentrer sur la disposition en question, qui, prise isolément, pourrait bénéficier d'effet direct⁹⁹. En effet, la jurisprudence interne ou européenne a souvent considéré qu'une ou plusieurs dispositions d'une convention disposaient de l'effet direct alors que d'autres dispositions de ce même instrument n'étaient pas directement applicables.

La Cour se fonde sur un examen plus subjectif pour refuser d'accorder l'effet direct aux dispositions du GATT. Néanmoins, les analyses qu'elle poursuit reviennent en fait à vérifier l'inconditionnalité de ces normes¹⁰⁰.

La Cour avait pourtant débuté son argumentation par préciser qu'il fallait s'attarder sur les termes de l'Accord pour juger de son effet direct. Elle a ensuite analysé l'Accord mais plus pour en déceler l'esprit que pour examiner ses termes.

Il est vrai qu'à l'époque du GATT de 1947, ce raisonnement se justifiait parfaitement par le caractère de *gentlemen's agreement* de l'Accord Général. Les différentes portes de sortie offertes aux États signataires peuvent à juste titre expliquer le refus de tout effet direct : les États disposant d'une certaine latitude par rapport aux règles, il paraît raisonnable qu'ils ne soient pas en mesure de garantir l'effet direct des dispositions du GATT à l'égard de leurs ressortissants.

Quid des arrêts ultérieurs de la Cour, interrogée sur l'effet direct du GATT? Dans l'arrêt *Schlüter v. Hauptzollamt Lörrach*¹⁰¹, la Cour reprit le même raisonnement que dans *International Fruit* pour dénier tout effet direct à l'article II du GATT. Plus tard, dans l'affaire *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Società Petrolifera Italiana SpA*, la Cour refusa aussi l'effet direct de l'article II.1. (b) du GATT, sur base de ces arrêts précédents : « Dans ses arrêts des 12 décembre 1972 et 24 octobre 1973 (*International Fruit* et *Schlüter*, cités ci-

⁹⁸ C.J.C.E., 12 décembre 1972, 21-24/72, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1972., p. 1229.

⁹⁹ I. ZIVICNJAK, "Effect of WTO law in the EU and the individual's right to damages caused by a breach of WTO law", *C.Y.E.L.P.*, 2012, p. 541.

¹⁰⁰ H. CULOT, « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005, p. 259.

¹⁰¹ C.J.C.E., 24 octobre 1973, 12/73, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1973, pp. 1137 et s.

dessus), la Cour a donné des réponses négatives à la question de l'applicabilité directe de deux dispositions de l'accord général, à savoir l'article XI relatif à l'élimination des restrictions quantitatives et l'article II relatif à l'effet des listes de concessions. La Cour est arrivée à cette conclusion sur base de considérations relatives au système de l'accord général¹⁰², en ce qu'il est fondé sur le principe de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels et caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes. Les mêmes considérations s'appliquent aux articles cités par la Corte di cassazione. »¹⁰³. Le même raisonnement a été suivi dans l'arrêt *Società Italiana per L'Oleodotto Transalpino*¹⁰⁴, rendu le même jour.

Le sort que la Cour de justice des Communautés européennes a donné à l'effet direct du GATT est donc celui-là : l'absence de tout effet direct justifié par la souplesse des dispositions du GATT. En effet, ces règles ne sont pas purement impératives¹⁰⁵.

Section 2 : Les « tempéraments » consacrés par les arrêts *Fediol* et *Nakajima*.

La jurisprudence européenne refusa donc tout effet direct aux dispositions du GATT. Les particuliers n'ont donc en principe jamais « accès » au GATT. La Cour de justice a néanmoins précisé sa position dans les arrêts *Fediol*¹⁰⁶ (Sous-section 1^{ère}) et *Nakajima*¹⁰⁷ (Sous-section 2), dans des contextes certes différents, que nous allons analyser dans cette section. Nous commenterons ensuite ces deux arrêts (Sous-section 3).

Sous-section 1^{ère} : L'arrêt *Fediol*.

La Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (FEDIOL) avait saisi la Commission au titre du règlement n° 2641/84¹⁰⁸ d'une plainte contre l'Argentine pour des pratiques commerciales illicites. Selon ce règlement, sont considérées comme pratiques commerciales illicites « toutes pratiques imputables à un pays tiers incompatibles, en matière de commerce

¹⁰² Nous soulignons.

¹⁰³ C.J.C.E., 16 mars 1983, 267/81 à 269/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1983, p. 830.

¹⁰⁴ C.J.C.E., 16 mars 1983, 266/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1983, pp. 732 et s.

¹⁰⁵ H. CULOT, « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005, pp. 259 et 260.

¹⁰⁶ C.J.C.E., 22 juin 1989, 70/87, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1989, pp. 1825 et s.

¹⁰⁷ C.J.C.E., 7 mai 1991, C-69/89, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1991, pp. 2169 et s.

¹⁰⁸ Règlement n°2641/84 du Conseil du 17 septembre 1984 relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites (JO L 252, p. 1).

*international, soit avec le droit international*¹⁰⁹, *soit avec les règles généralement admises* »¹¹⁰. La Commission avait rejeté cette plainte. Fediol a attaqué la décision de rejet de la Commission.

Contrairement à l'analyse faite par la Commission dans la décision attaquée, Fediol considérait entre autres que les pratiques commerciales de l'Argentine violaient certaines dispositions du GATT. La Cour, après avoir rappelé sa jurisprudence sur l'effet direct, apporte quelques précisions : *« on ne saurait cependant déduire de cette jurisprudence que les justiciables ne peuvent pas invoquer devant la Cour les dispositions de l'accord général, afin de faire vérifier si un comportement dénoncé dans une plainte introduite en vertu de l'article 3 du règlement n° 2641/84 constitue une pratique commerciale illicite au sens de ce règlement. En effet, les dispositions de l'accord général font partie des règles du droit international auxquelles renvoie l'article 2, paragraphe 1*¹¹¹, *de ce même règlement, interprétation confirmée par la combinaison du deuxième et quatrième considérants de ce règlement. »*¹¹². La Cour autorise donc la possibilité de vérifier la validité des actes européens, lorsqu'ils renvoient directement au GATT : *« dès lors que le règlement n° 2641/84 confère aux opérateurs intéressés le droit de se prévaloir des dispositions du GATT dans la plainte qu'ils déposent devant la Commission, afin d'établir le caractère illicite des pratiques commerciales par lesquelles ils s'estiment lésés, ces mêmes opérateurs ont le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions. »*¹¹³.

Lorsqu'il y fait référence explicitement, le juge communautaire est donc autorisé à vérifier la conformité à l'accord du GATT d'un acte communautaire, en l'occurrence la décision de la Commission.

Sous-section 2 : L'arrêt *Nakajima*.

La société japonaise Nakajima avait saisi la Cour de Justice d'un recours en annulation du règlement antidumping de base n° 2423/88¹¹⁴. La société se prévalait en l'espèce de plusieurs dispositions du code antidumping du GATT pour justifier l'annulation du règlement. Ce règlement précisait dans ses considérants être *« destiné à « interpréter les dispositions de*

¹⁰⁹ Nous soulignons.

¹¹⁰ Article 2 §1 du Règlement n° 2641/84.

¹¹¹ Nous soulignons.

¹¹² C.J.C.E., 22 juin 1989, 70/87, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1989, p. 1831.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ Règlement n° 2423/88 du Conseil du 11 juillet 1988 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping ou de subventions de la part de pays non membres de la Communauté économique européenne (JO L 209, p. 1).

l'accord général » et à « élaborer des règles pour leur application, en vue d'assurer plus d'uniformité et de certitude dans leur mise en œuvre » »¹¹⁵. Il a en fait été adopté par le Conseil pour se conformer aux obligations que la Communauté avait souscrites dans l'accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'accord du GATT, : « il en résulte que le nouveau règlement de base, mis en cause par la requérante, a été pris pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté¹¹⁶, à laquelle il incombe, dès lors, selon une jurisprudence constante, d'assurer le respect des dispositions de l'accord général et de ses mesures d'exécution. »¹¹⁷. La Cour est donc compétente pour juger de la conformité du règlement par rapport au GATT : « dans ces conditions, il y a lieu de vérifier si, comme le soutient Nakajima, le Conseil a excédé le cadre légal ainsi fixé et si, par la disposition incriminée, il a violé les termes de l'article 2, paragraphes 4 et 6, du code antidumping. »¹¹⁸.

Parce que le règlement a été pris en application du code antidumping, il paraît indiscutable que le particulier qui en demande l'annulation soit en mesure de discuter de sa conformité avec les dispositions du GATT en question.

Sous-section 3 : Commentaires.

Pouvons-nous vraiment parler d'exceptions ? Ce n'est pas vraiment l'effet direct des règles du GATT qui est en cause ici. Dans l'arrêt *Nakajima*, la Cour opère un contrôle de légalité : « il convient toutefois de constater qu'en l'espèce Nakajima n'invoque pas l'effet direct de ces dispositions. Par ce moyen, la requérante met, en effet, en cause, de façon incidente, conformément à l'article 184 du traité, la validité du nouveau règlement de base en invoquant un des moyens du contrôle de légalité mentionné à l'article 173 de ce traité, à savoir la violation du traité ou de toute règle relative à son application.¹¹⁹ »¹²⁰. La Cour doit se fonder sur l'acte de base pour apprécier la légalité de la transposition européenne. Dans l'arrêt *Fediol*, les choses se présentent un peu différemment : une disposition impérative du règlement renvoie aux règles de l'accord GATT. C'est donc naturellement que la Cour se tourne vers les règles du GATT pour vérifier si la décision prise sur base du règlement est conforme ou pas.

Nous ne sommes pas dans une pure logique d'effet direct, mais, comme le précise Hélène Ruiz Fabri, dans une situation où ces actes de droit communautaire sont des actes de transposition

¹¹⁵ C.J.C.E., 7 mai 1991, C69/89, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1991, p. 2178.

¹¹⁶ Nous soulignons.

¹¹⁷ C.J.C.E., 7 mai 1991, *op. cit.*, p. 2178.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ Nous soulignons.

¹²⁰ C.J.C.E., 7 mai 1991, *op. cit.*, p. 2178.

d'accords internationaux¹²¹ : le droit international est en quelque sorte incorporé dans le droit européen¹²².

Les accords GATT (et les accords de l'OMC) ne sont bien sûr pas sans effet sur le droit communautaire et le droit de l'Union. Mais il n'est pas toujours évident de se raccrocher à la jurisprudence *Fediol* et *Nakajima* en établissant que la réglementation de l'Union en cause a entendu donner exécution à une obligation souscrite dans l'accord sur l'OMC. Faut-il une référence expresse aux règles censées être transposées, pour pouvoir appliquer la jurisprudence *Nakajima* ? Dans l'affirmative, la Cour pourra aisément éluder un contrôle de légalité. De même, l'application de la jurisprudence *Fediol* implique-t-elle une simple référence au droit international ou la volonté claire que le droit de l'Union se fonde sur des règles de l'Organisation mondiale du commerce ?¹²³ Il ressort de la jurisprudence ultérieure de la Cour de Justice qu'une référence explicite aux obligations assumées à l'OMC est nécessaire pour appliquer les jurisprudences *Fediol* et *Nakajima*¹²⁴. Dans l'arrêt *Allemagne c. Conseil*¹²⁵, notamment, la Cour a refusé une nouvelle fois d'appliquer *Fediol* au règlement portant organisation commune du marché de la banane malgré un considérant indiquant « *considérant que cette organisation commune des marchés doit, dans le respect de la préférence communautaire et des diverses obligations internationales de la Communauté* »¹²⁶. La Cour y a au contraire réaffirmé une jurisprudence constante soulignant le principe de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, la grande souplesse des dispositions de l'accord GATT, « *notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes* »¹²⁷.

¹²¹ Cette « transformation » n'est-elle pas une manifestation de l'effet direct, dit « *directly applicable* » ?

¹²² H. RUIZ FABRI, "Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?", *E.J.I.L.*, 2014, p. 159.

¹²³ C. KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 112 et 13.

¹²⁴ Voy. *Allemagne c. Conseil* (C.J.C.E., 5 octobre 1994, C-280/93, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1994, pp. 5039 et s.) ; *Portugal c. Conseil* (C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, pp. 8425 et s.) et *Pays-Bas c. Conseil* (C.J.C.E., 22 novembre 2001, C-301/97, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2001, pp. 8899 et s.).

¹²⁵ C.J.C.E., 5 octobre 1994, *op. cit.*, pp. 5039 et s.

¹²⁶ 3^{ème} considérant du Règlement n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO L 47, p. 1).

¹²⁷ C.J.C.E., 5 octobre 1994, *op. cit.*, p. 5072.

Ces deux arrêts *Fediol* et *Nakajima*, qui ne dérogent pas à proprement parler à l'absence d'effet direct, sont interprétés de manière très stricte, ce qui rend leurs cas d'application très rares¹²⁸. Les nuances qu'ils apportent au rejet de l'effet direct, ne sont pas suffisantes pour protéger les individus au cœur d'un litige avec l'Union Européenne impliquant une violation des règles de l'OMC¹²⁹.

Section 3 : Après les accords de Marrakech, quels changements ?

Après avoir identifié les changements majeurs consacrés par ces accords (Sous-section 1^{ère}), nous verrons ensuite comment la jurisprudence a réagi suite à ces transformations, d'abord dans son raisonnement sur l'effet direct des règles de l'OMC en général (Sous-section 2). Le point de vue de la Cour sur l'applicabilité directe des décisions de l'ORD sera ensuite analysé (Sous-section 3, 4, et 5). Nous commenterons ensuite l'orientation que la Cour a donné à l'effet direct après ces accords (Sous-section 6).

Sous-section 1^{ère} : Des réponses au manque d'effectivité.

L'accord sur l'OMC a succédé à l'accord GATT en 1994, après la signature des accords de Marrakech. Plus qu'un changement de nom, c'est l'institution toute entière qui a été transformée suite à ce nouvel accord. Parmi les changements majeurs, deux nous occupent principalement : la mise en place de l'organe de règlement des différends et le sort des mesures de sauvegarde.

L'ORD, tel qu'institué par les accords de Marrakech améliore l'effectivité des normes de l'OMC. L'ancien mécanisme de règlement des différends était caractérisé par de longs délais, une fragmentation des différentes étapes, la possibilité de bloquer la décision adoptée par le groupe spécial et l'impossibilité de faire appel. L'ORD se distingue par son approche quasi-judiciaire : en effet, les différends sont rapidement soumis au groupe spécial qui applique les règles de l'OMC. De plus, une possibilité d'appel existe¹³⁰.

¹²⁸ Il a fallu attendre plus de 13 ans (janvier 2003) et l'arrêt *Petro tub SA* pour voir pour la première fois la jurisprudence *Fediol* appliquée par la Cour : C.J.C.E., 9 novembre 2003, C-76/00, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, pp. 118 et s.

¹²⁹ I. ZIVICNJAK, « Effect of WTO law in the EU and the individual's right to damages caused by a breach of WTO law », *C.Y.E.L.P.*, 2012, p. 554.

¹³⁰ A. H. QURESHI, A. R. ZIEGLER, *International Economic Law*, London, Thomson Reuters, 2011, p. 431.

Concernant les mesures de sauvegarde, celles-ci sont tout simplement soumises à des clauses d'extinction¹³¹.

Ces changements sont importants : les règles et pratiques précédentes étaient au cœur des critiques adressées par la Cour l'égard du GATT. Ces modifications l'ont-elles incitée à revoir sa jurisprudence ?

Sous-section 2 : L'arrêt *Portugal c. Conseil* du 23 novembre 1999.

Il s'agit du premier arrêt rendu par la Cour concernant l'effet direct des règles de l'OMC. Après avoir analysé l'arrêt (§1^{er}), nous commenterons la position de la cour (§2).

Paragraphe 1^{er} : Arguments et arrêt.

Le Portugal avait introduit un recours en annulation d'une décision du Conseil, la jugeant contraire à certaines dispositions du GATT, à l'Accord sur les textiles et l'Accord sur les licences d'importation.

L'État requérant soutenait que les règles de l'OMC ont désormais effet direct : « *il a, selon la jurisprudence, le droit de se prévaloir de ces règles et de ces principes fondamentaux devant la Cour.* »¹³².

Le Portugal a insisté sur les changements que nous venons d'évoquer : « *le gouvernement portugais rétorque que ce n'est pas le GATT de 1947 qui est en cause dans la présente affaire, mais les accords OMC, parmi lesquels figurent le GATT de 1994, l'ATV et l'accord sur les procédures de licences d'importation. Or les accords OMC présentent des différences significatives par rapport au GATT de 1947, notamment en ce qu'ils introduisent une profonde transformation dans le système de règlement des litiges* »¹³³.

La Cour rappelle les principes d'interprétation des accords internationaux : il faut suivre la volonté des parties contractantes. Au cas où elle n'est pas expressément manifestée dans le traité, « *il incombe aux juridictions compétentes et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa*

¹³¹ « Les sauvegardes », disponible sur https://www.wto.org/french/tratop_f/safeg_f/safeg_f.htm, consultée le 02/03/2015.

¹³² C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, p. 8434.

¹³³ *Ibid.*, p. 8435.

*compétence en vertu du traité CE, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté »*¹³⁴.

Que constate la Cour ? Après avoir reconnu les différentes évolutions, elle insiste sur le caractère encore trop « négocié » de l'OMC : *« s'il est vrai que les accords OMC, ainsi que le relève le gouvernement portugais, comportent des différences notables par rapport aux dispositions du GATT de 1947, notamment en raison du renforcement du régime de sauvegarde et du mécanisme de règlement des différends, le système résultant desdits accords n'en réserve pas moins une place importante à la négociation entre les parties »*¹³⁵.¹³⁶ La compensation, rendue possible en cas de non-conformité avec une décision de l'organe de règlement des différends est pointée du doigt par la Cour : *« ce mémorandum prévoit toutefois, lorsque le retrait immédiat de celles-ci est irréalisable, la possibilité d'octroyer une compensation, à titre temporaire et en attendant que la mesure incompatible soit retirée. »*¹³⁷.

Ce n'est pas cette compensation temporaire qui pose problème à la Cour, mais plutôt la « compensation mutuellement acceptable » consacrée à par l'article 22.2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (ci-après MRD) : en vertu de cette disposition, un pays qui ne s'est pas conformé avec la décision de l'ORD, peut tenter de trouver un terrain d'entente avec l'État plaignant, mettant ainsi la décision entre parenthèses. La Cour met en rapport cette possibilité de négociation et de détachement des règles avec un possible effet direct : *« imposer aux organes juridictionnels l'obligation d'écarter l'application des règles de droit internes qui seraient incompatibles avec les accords OMC aurait pour conséquence de priver les organes législatifs ou exécutifs des parties contractantes de la possibilité, offerte par l'article 22 dudit mémorandum, de trouver, fût-ce à titre temporaire, des solutions négociées »*¹³⁸. C'est le premier argument justifiant l'absence d'effet direct selon la Cour.

Le deuxième argument de la Cour est assez neuf, en ce qu'il se fonde sur le principe de réciprocité tel que consacré dans le préambule de l'accord sur l'OMC. Ce principe de réciprocité était déjà connu dans l'accord GATT. Il part de l'idée que les concessions doivent être accordées sur une base mutuelle, tout en étant équivalentes et équilibrées. La réciprocité est invoquée pour dénier tout effet direct aux règles de l'OMC, en faisant porter la réciprocité sur l'effet direct lui-même. Après avoir constaté que certains États contractants ont refusé

¹³⁴ C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, p. 8436.

¹³⁵ Nous soulignons.

¹³⁶ C.J.C.E., 23 novembre 1999, *op. cit.*, p. 8436.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 8437.

¹³⁸ *Id.*

d'accorder l'effet direct, la Cour reconnaît cependant que « *la circonstance que les juridictions de l'une des parties estimerait que certaines des stipulations d'un accord conclu par la Communauté sont d'applicabilité directe, alors que les juridictions de l'autre partie n'admettraient pas cette applicabilité directe, n'est pas, en elle-même et à elle seule, de nature à constituer une absence de réciprocité dans la mise en œuvre de l'accord* »¹³⁹. Néanmoins, cela pourrait amener à des déséquilibres dans l'application des règles de l'OMC, selon la Cour. Reconnaître l'effet direct aurait aussi pour effet de priver la Communauté de la marge de manœuvre dont disposent les autres États signataires : « *admettre que la tâche d'assurer la conformité du droit communautaire avec ces règles incombe directement au juge communautaire reviendrait à priver les organes législatifs ou exécutifs de la Communauté de la marge de manœuvre dont jouissent les organes similaires des partenaires commerciaux de la Communauté.* »¹⁴⁰.

La Cour refuse donc tout effet direct aux règles de l'OMC. Elle termine en précisant que : « *cette interprétation correspond, au demeurant, à l'énoncé du dernier considérant du préambule de la décision 94/800 aux termes duquel, « par sa nature, l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, y compris ses annexes, n'est pas susceptible d'être invoqué directement devant les juridictions communautaires et des États membres* »^{141 142}. Nous étudierons la portée qu'il faut accorder à cette décision infra, dans notre troisième chapitre.

Paragraphe 2 : Premiers commentaires.

Nos commentaires se concentrent sur les deux arguments de la Cour.

Un certain nombre d'auteurs considèrent que les changements apportés par les accords de Marrakech ne doivent pas être sans influence sur le sort à réserver à l'effet direct¹⁴³. Comme nous l'avons souligné plus haut, les faiblesses de l'accord GATT ont été fortement atténuées.

La Cour donne l'impression d'être à court d'arguments juridiques. Les améliorations du mécanisme de règlement des différends lui confèrent un caractère quasi-juridictionnel. La place

¹³⁹ C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, p. 8438.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 8439.

¹⁴¹ Décision 94/800/CE du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO L 336, p. 1).

¹⁴² C.J.C.E., 23 novembre 1999, *op. cit.*, p. 8439.

¹⁴³ Comme il est constaté dans A. EPINAY, C. KADDOUS, C.-A. RIDORE, « La Communauté européenne et l'OMC. A propos du statut des règles du GATT/OMC dans l'ordre juridique communautaire », *E.F.L. Rev.*, 1998, p. 313.

pour la négociation entre États au sein de l'OMC est à présent réduite. La compensation et la suspension des concessions sont certes autorisées, mais à titre temporaire¹⁴⁴.

Concernant l'argument de réciprocité, comme le souligne Christine Kaddous, il s'agit d'un argument plus économique et politique que juridique. L'application par analogie de la règle de la réciprocité à la question de l'effet direct semble juridiquement douteuse. En effet, ce principe s'applique en principe aux concessions tarifaires, malgré sa présence dans le préambule des accords de Marrakech. L'effet direct des normes de l'OMC n'a pas été reconnu par les États contractants les plus influents : l'accorder mettrait en péril la position de l'Union à la table des négociations, selon la Cour¹⁴⁵. Nous verrons *infra*, dans notre troisième chapitre, que ce point de vue n'est pas exempt de toute critique, au regard de l'effectivité du droit de l'OMC.

A quoi bon conclure des traités si l'application de ceux-ci doit souffrir des rapports entre grandes puissances ? Par ailleurs, les divergences entre pays monistes et dualistes n'arrangent rien concernant cette fameuse réciprocité. Il n'y a rien à attendre des juridictions dualistes quant à l'admission de l'effet direct, le pouvoir législatif étant le seul en mesure de faire pénétrer les accords internationaux dans l'ordre juridique interne.

Nos prochains développements se focalisent sur l'effet direct des décisions de l'Organe de règlement des différends. Celles-ci enjoignant l'État condamné de changer son comportement, des particuliers peuvent avoir été lésés par le non-respect des règles de l'OMC. C'est dans ce contexte que la problématique de l'effet direct des décisions de l'ORD se pose. Trois arrêts de la Cour portant sur cette question sont analysés. Nous commenterons ensuite cette jurisprudence.

Sous-section 3: L'arrêt *Biret International*.

Après avoir brièvement rappelé les faits (§1^{er}), nous évoquerons l'arrêt du Tribunal puis celui de la Cour, rendu sur pourvoi (§2).

¹⁴⁴ Pour plus de développements, voy. *infra*, Chapitre III.

¹⁴⁵ C. KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, t. II, Bruylant, Bruxelles, 2003, p 111.

Paragraphe 1^{er} : Les faits.

La directive 88/146/CEE¹⁴⁶ interdisait notamment d'importer de pays tiers des animaux d'exploitation traités aux hormones ou leurs viandes. Le 13 février 1998, l'organe de règlement des différends de l'OMC a adopté le rapport de l'organe d'appel concluant à la violation, par la Communauté, de l'accord SPS¹⁴⁷, à cause de l'application de telles mesures¹⁴⁸. L'ORD a en effet adopté le rapport de l'Organe d'appel lui recommandant de demander aux « Communautés européennes de mettre les mesures SPS, qui, dans le présent rapport et dans les rapports du Groupe spécial, tels qu'ils sont modifiés par le présent rapport, sont jugées incompatibles avec l'Accord SPS en conformité avec les obligations découlant pour les Communautés européennes de cet accord »¹⁴⁹.

La société Biret International, dont les importations dans l'Union de viande bovine américaine avaient été sévèrement perturbées par cet embargo, a mis en cause la responsabilité de la Communauté européenne dans sa mise en liquidation judiciaire¹⁵⁰. Pour aboutir dans son recours en indemnité, il appartenait tout d'abord à Biret International d'établir l'illégalité de l'acte communautaire incriminé. L'illégalité procédant en l'espèce de la méconnaissance du droit de l'OMC, cette démonstration impliquait que le juge communautaire admette préalablement leur effet direct, et plus particulièrement des décisions de l'ORD¹⁵¹.

Paragraphe 2 : Arrêt du Tribunal.

Après avoir rappelé les règles auxquelles la Cour soumet l'effet direct des traités internationaux, le Tribunal rappelle sa jurisprudence à l'égard des accords de l'OMC : « or, il ressort d'une jurisprudence maintenant fermement établie que, compte tenu de leur nature et de leur économie, l'accord OMC et ses annexes, pas plus que les règles du GATT de 1947, ne figurent en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour et le Tribunal contrôlent les actes des institutions communautaires en vertu de l'article 173, premier alinéa, du traité CE (...) qu'ils ne sont pas de nature à créer pour les particuliers des droits dont ceux-ci

¹⁴⁶ Directive 88/146/CEE du Conseil du 7 mars 1988 interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales (JO L 70, p. 16).

¹⁴⁷ Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

¹⁴⁸ La directive 81/602/CEE et la directive la directive 96/22/CE sont aussi visées par le rapport de l'organe d'appel et dans l'affaire qui nous occupent : elles interdisaient également l'utilisation d'hormones dans les spéculations animales.

¹⁴⁹ Organe d'appel, *Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, 16 janvier 1998, p. 116.

¹⁵⁰ T.P.I., 11 janvier 2002, T-174/00, *Rec.*, 2003, p. 27.

¹⁵¹ J. ERRICO, "The WTO in the EU: Unwinding the Knot", *Cornell Int'l. L.J.*, 2011, p. 192.

pourraient se prévaloir en justice et que leur violation éventuelle n'est donc pas susceptible d'engager la responsabilité non contractuelle de la Communauté »¹⁵².

Eu égard à la jurisprudence *Fediol* et *Nakajima*, le Tribunal considère que : *« force est de constater que les circonstances de l'espèce ne correspondent manifestement à aucune des deux hypothèses énoncées au point précédent »¹⁵³*. La directive ayant été adoptée avant l'entrée en vigueur de l'Accord SPS, elle ne peut correspondre à l'une des deux hypothèses (exécution d'une obligation souscrite dans l'accord ou référence expresse à une disposition de l'accord).

Quid de la décision de l'ORD ? Le Tribunal centre son examen sur l'effet direct de l'Accord même, sans en détacher la décision de l'Organe de règlement des différends : *« cette décision est nécessairement et directement liée au moyen tiré de la violation de l'accord SPS, et elle ne saurait donc être prise en considération que dans l'hypothèse où l'effet direct de cet accord aurait été consacré par le juge communautaire dans le cadre d'un moyen tiré de l'invalidité des directives en cause »¹⁵⁴¹⁵⁵.*

Il faut, selon le Tribunal, d'abord établir, que les dispositions à l'appui de la décision disposent de l'effet direct, avant d'être en mesure d'invoquer le contenu de la décision. On peut s'étonner de ce raisonnement, tant la clarté d'une décision de l'ORD quant à l'illégalité d'une mesure d'un des États contractants saute aux yeux. Plus fondamentalement, dénier tout effet direct à une décision de l'ORD ne revient-il pas à mettre en doute la légitimité de ce processus de règlement des différends ? Une telle réaction ne nous paraît pas justifiée, surtout depuis les accords de Marrakech.

Paragraphe 3 : Arrêt de la Cour.

La Cour, statuant sur le pourvoi de Biret International est moins radicale : *« En effet, il incombait encore au Tribunal de répondre à l'argument selon lequel les effets juridiques à l'égard de la Communauté européenne de la décision de l'ORD du 13 février 1998 étaient de nature à remettre en cause son appréciation quant à l'absence d'effet direct des règles de l'OMC¹⁵⁶ et à justifier l'exercice par le juge communautaire du contrôle de la légalité des directives 81/602, 88/146 et 96/22 au regard de ces règles, dans le cadre de l'action en*

¹⁵² T.P.I., 11 janvier 2002, T-174/00, *Rec.*, 2003, p. 42.

¹⁵³ *Ibid.*, p.43.

¹⁵⁴ Nous soulignons.

¹⁵⁵ T.P.I., 11 janvier 2002, *op. cit.*, p. 43.

¹⁵⁶ Nous soulignons.

indemnité introduite par la requérante. »¹⁵⁷. La Cour censure le Tribunal pour ne pas avoir motivé à suffisance en droit son arrêt, selon la Cour. C'est l'effet direct de la décision de l'ORD, plus que de l'accord qu'il lui incombait de vérifier.

Néanmoins, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question : en effet, elle considéra que pour la période antérieure au 13 mai 1999 (date d'échéance du délai convenu avec l'ORD pour la mise en conformité de la réglementation communautaire), le juge ne pouvait procéder à l'examen de légalité. Une telle analyse priverait d'effet l'octroi par l'ORD d'un délai pour se conformer. Après cette date, l'état de mise en liquidation judiciaire de *Biret International* ne lui permettait pas de prétendre à des dommages¹⁵⁸.

La question de l'effet direct des décisions de l'ORD reste donc posée.

Sous-section 4 : L'arrêt *Van Parys*.

Cette affaire concerne la conformité de la réglementation communautaire sur l'importation des bananes dans la Communauté avec les règles de l'OMC, et plus particulièrement l'effet direct d'une décision de l'ORD condamnant les mesures adoptées dans cette réglementation¹⁵⁹.

Après avoir réaffirmé sa jurisprudence constante, la Cour rappelle les deux « exceptions » *Fediol* et *Nakajima*, semblant soumettre le sort de l'affaire en question à ces deux hypothèses : « *or, en prenant, en l'occurrence, l'engagement, après l'adoption de la décision de l'ORD du 25 septembre 1997, de se conformer aux règles de l'OMC et, en particulier, aux articles I, paragraphe 1, et XIII du GATT de 1994, la Communauté n'a pas entendu assumer une obligation particulière dans le cadre de l'OMC*¹⁶⁰, susceptible de justifier une exception à l'impossibilité d'invoquer des règles de l'OMC devant le juge communautaire et de permettre l'exercice par ce dernier du contrôle de la légalité des dispositions communautaires en cause au regard de ces règles »¹⁶¹. Cet attendu nous laisse sans voix. À part assumer une obligation particulière dans le cadre de l'OMC, pourquoi la Communauté aurait pris cet engagement ? La

¹⁵⁷ C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-93/02, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, p. 10559.

¹⁵⁸ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 510.

¹⁵⁹ La Cour introduit bien la problématique qui l'occupe : « *il convient de trancher la question de savoir si les accords OMC engendrent pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité d'une réglementation communautaire dans l'hypothèse où l'ORD a déclaré que tant celle-ci que la réglementation subséquente adoptée par la Communauté, en vue notamment de se conformer aux règles de l'OMC en cause, sont incompatibles avec ces dernières* » (C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, C-377/02, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2005, p. 1519).

¹⁶⁰ Nous soulignons.

¹⁶¹ C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, C-377/02, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2005, p. 1520.

Cour s'est littéralement perdue dans une tentative d'application de la jurisprudence *Fediol* et *Nakajima*.

Ensuite, la Cour souligne les faiblesses, à ses yeux, du mécanisme de règlement des différends. Elle répète les arguments développés dans l'arrêt *Portugal c. Conseil* : « le système de règlement des différends au sein de cette organisation n'en réserve pas moins, ainsi que la Cour l'a déjà relevé, une place importante à la négociation entre les parties »¹⁶², ou encore la possibilité de compensation temporaire ou « mutuellement acceptable ».

A l'instar de l'arrêt *Portugal c. Conseil*, la Cour conclut : « dans ces conditions, imposer aux organes juridictionnels l'obligation d'écarter l'application des règles de droit interne qui seraient incompatibles avec les accords OMC aurait pour conséquence de priver les organes législatifs ou exécutifs des parties contractantes de la possibilité, offerte notamment par l'article 22 dudit mémorandum, de trouver, fût-ce à titre temporaire, une solution négociée. »¹⁶³.

Sous-section 5 : L'arrêt FIAMM.

C'est une nouvelle fois la réglementation de l'importation des bananes dans l'Union qui a été à l'origine de cette affaire. Deux sociétés (FIAMM et FEDON) ont invoqué la responsabilité extracontractuelle de l'Union, se considérant victimes des mesures de rétorsion des États-Unis. L'Union ne s'étant pas conformée à la décision de l'ORD prise dans l'affaire « Bananes »¹⁶⁴, les États-Unis ont suspendu certaines concessions qu'ils avaient faites à l'égard de l'Union, sous la forme notamment d'une renonciation à une surtaxe douanière qu'ils étaient autorisés à prélever sur (toutes) les importations communautaires. Cette suspension aurait affecté les activités de l'entreprise FIAMM, notamment dans le secteur des accumulateurs stationnaires, et de l'entreprise FEDON dans celui des étuis à lunettes, lesquelles ont saisi le Tribunal d'un recours en indemnité dirigé contre l'Union.

La particularité de ce différend réside dans le fait que les requérantes ont été victimes de mesures inattendues prises par les USA. La situation dommageable était des plus imprévisibles¹⁶⁵.

¹⁶² C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, C-377/02, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2005, p. 1520.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 1522.

¹⁶⁴ Organe de règlement des différends, *CE – Bananes*, WT/DS27/AB/R, 25 septembre 1997.

¹⁶⁵ J. ERRICO, "The WTO in the EU: Unwinding the Knot", *Cornell Int'l L.J.*, 2011, p. 207.

Le Tribunal a rejeté les recours en rappelant notamment que, « *nonobstant l'intervention d'une constatation d'incompatibilité émanant de l'ORD, les règles de l'OMC ne constituent pas, en l'espèce, ni en raison d'obligations particulières auxquelles la Communauté aurait entendu donner exécution ni en raison d'un renvoi exprès à des dispositions précises, des normes au regard desquelles la légalité du comportement des institutions peut être appréciée* »¹⁶⁶.

Sur pourvoi, la Cour confirme par des motifs désormais classiques l'arrêt du Tribunal en ajoutant néanmoins : « *le Tribunal a, de même, indiqué à cet égard qu'un contrôle de la légalité du comportement des institutions défenderesses pourrait avoir pour effet de fragiliser la position des négociateurs communautaires dans la recherche d'une solution du différend qui soit mutuellement acceptable et en conformité avec les règles de l'OMC et, le cas échéant, de priver ainsi les organes législatifs ou exécutifs d'une partie contractante de la possibilité offerte, notamment à l'article 22 du MRD, de trouver, fût-ce à titre temporaire, une solution négociée. En outre, il convient de souligner que, aux points 132 de l'arrêt FIAMM et 125 de l'arrêt Fedon, le Tribunal a conclu son analyse à cet égard en jugeant que c'était, dès lors, à tort que les requérantes avaient inféré des articles 21 et 22 du MRD une obligation à charge du membre de l'OMC de se conformer, dans un délai déterminé, aux recommandations et aux décisions des organes de l'OMC et qu'elles avaient soutenu que les décisions de l'ORD étaient exécutoires à moins que les parties contractantes à l'unanimité s'y opposent.*¹⁶⁷ »¹⁶⁸. La Cour tire des dispositions du MRD relatives à l'exécution des décisions de l'ORD l'argument de souplesse et de négociation.

L'article 21.1. du Mémorandum portant sur la mise en œuvre des recommandations et décisions énonce pourtant que : « *Pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD.* ». L'article 22, intitulé « Compensation et suspension de concessions », insiste cependant bien sur leur caractère subsidiaire, dans son point 1 : « *Toutefois, ni la compensation ni la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont préférables à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés* ». Cette faculté offerte par l'article 22.1. ne peut d'ailleurs être utilisée que de manière temporaire. Pour ce qui concerne la compensation

¹⁶⁶ T.P.I., 14 décembre 2005, T-69/00, *Rec.*, 2005, p. 5438 ; T.P.I., 14 décembre 2005, T-135/01, points 137 et 138.

¹⁶⁷ Nous soulignons.

¹⁶⁸ C.J.U.E., 9 septembre 2008, C-120/06 P et C-121/06 P, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2008, p. 6533.

mutuellement acceptable, consacrée à l'article 22.2. du Mémorandum et déjà analysée supra, la situation ainsi créée par la compensation doit être conforme au droit de l'OMC.

Les arguments sur lesquels s'appuie la Cour semblent ici encore légers. L'octroi d'un délai va-t-il à l'encontre de l'obligation de se conformer ? Non, la règle contenue dans le MRD est là pour rendre la mise en conformité possible : celle-ci nécessite une certaine durée. Quant aux possibilités de compensation, le texte parle de lui-même quant à leur application en pratique. L'argument suivant lequel les membres de l'OMC sont libres de choisir entre une mise en conformité et une compensation est difficile à accepter¹⁶⁹. Il n'y a plus de flexibilité laissée aux parties dans la résolution de leurs différends¹⁷⁰.

Sous-section 6 : Commentaires.

Ces hypothèses spécifiques étaient de nature à susciter une autre position de la part de la Cour. Le poids d'une décision de l'ORD concluant à la non-conformité d'une réglementation de l'Union aux règles de l'OMC n'est pas à négliger. Dénier tout effet direct à une telle décision, c'est délégitimer le corpus des règles de l'OMC mais aussi son mécanisme de règlement des différends. De plus, il nous paraît excessif que la Cour refuse d'indemniser des ressortissants à la suite d'une violation avérée du droit international qui les a lésés.

Encore ici, la Cour a procédé à une analyse plus subjective de l'effet direct. On peut se demander, si un examen objectif n'aurait pas amené à une décision plus raisonnée de la Cour. A notre avis, les règles de l'OMC répondent bel et bien au triple critère de Van Gend & Loos, vérifiant la précision, la clarté et l'inconditionnalité de la règle soumise à la question de l'effet direct¹⁷¹.

De manière générale, les motifs des arrêts attestent d'une certaine mauvaise foi des juridictions de l'Union. Mais pourquoi cette réaction de la jurisprudence ? Deux raisons nous viennent à l'esprit.

Nous avons exposé la première plus haut dans le commentaire du refus de la Cour de reconnaître un effet direct dans son arrêt *Portugal c. Conseil* : elle réside dans la volonté de maintenir la position de l'Union sur l'échiquier international. La latitude des autres États

¹⁶⁹ P. EECKHOUT, "The domestic legal status of the WTO agreement: Interconnecting legal systems", *Common Market Law Review*, 1997, p. 55.

¹⁷⁰ M. HILF, "The Role of National Courts in International Trade Relations", *Mich. J. Int'l. L.*, 1997, p. 341.

¹⁷¹ Voy. *infra* pour la position des avocats généraux sur cet effet direct objectif.

contractants par rapport aux normes de l'OMC y est pour quelque chose. Elle influence aussi le point de vue de la Cour sur l'effet direct des décisions de l'ORD.

La deuxième découle de la jurisprudence qui a suivi l'arrêt *Portugal c. Conseil*. La Cour avait insisté sur certaines faiblesses de l'ORD pour dénier tout effet direct aux règles de l'OMC. Si les juridictions européennes avaient admis l'effet direct des décisions de l'ORD, elles auraient contredit l'argument phare avancé par la Cour pour le refuser. C'est l'effet « domino » : la Cour s'est certainement sentie bloquée par sa jurisprudence relative aux règles de l'OMC.

Une critique plus générale peut être émise: la Cour, ayant pris conscience du poids de l'organisation de l'OMC, n'a plus cadré ses critiques sur l'accord lui-même, mais est allée chercher d'autres arguments, plus politiques. L'argument de réciprocité en est la plus belle preuve : même si la Cour lui trouve une base juridique, il n'empêche qu'un tel raisonnement sort du cadre de l'accord.

CHAPITRE III :

UNE JURISPRUDENCE CONTESTABLE DE LA COUR.

Il ressort de nos développements précédents que la Cour a usé d'arguments multiples pour dénier tout effet direct au droit de l'OMC : présence de mesures de sauvegarde, possibilité de compensation, absence de réciprocité,... Alors que sa jurisprudence relative au GATT était assez cohérente, elle a par la suite donné l'impression de s'éloigner un peu l'accord pour donner à son argumentation une coloration plus politique. Nous allons dans ce chapitre mettre en lumière les faiblesses du raisonnement de la Cour, sur base d'une approche plus juridique. Une comparaison avec le sort réservé aux accords bilatéraux permet de remettre en question les arguments utilisés par la Cour pour dénier tout effet direct (Section 1^{ère}). Après avoir précisé la valeur à accorder à la décision du Conseil relative à la conclusion aux accords de Marrakech (Section 2), nous analyserons les opinions des avocats généraux saisis dans les affaires qui concernent l'effet direct du droit de l'OMC (Section 3). Enfin, nous tenterons de déceler la véritable intention des parties aux accords de l'OMC concernant l'effet direct de leurs dispositions (Section 4).

Section 1ère : Accords bilatéraux/multilatéraux, une jurisprudence à deux vitesses.

Qu'en est-il de la position de la Cour par rapport à d'autres accords internationaux, et plus particulièrement à l'égard des accords bilatéraux ? Poursuit-elle une jurisprudence constante ou se montre-t-elle plus ouverte à l'égard de ces instruments ? Un arrêt, pourtant souvent cité dans la jurisprudence OMC est très révélateur d'une différence de traitement : il s'agit de l'arrêt *Küpperberg*¹⁷².

Cet arrêt est d'autant plus fondamental pour notre étude en ce qu'il y est fait souvent référence dans la jurisprudence de la Cour sur l'effet direct des règles de l'OMC. Dans cette affaire, antérieure à l'adhésion du Portugal à la Communauté économique européenne, une entreprise allemande voulait bénéficier d'un régime de libre-échange entre le Portugal et l'Allemagne pour l'importation de Porto. A ce titre, elle invoqua une disposition de l'accord de libre-échange entre la Communauté économique européenne (CEE) et le Portugal du 22 juillet 1972: « *les parties contractantes s'abstiennent de toute mesure ou pratique de nature fiscale*

¹⁷² C.J.C.E., 26 octobre 1982, 104/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1982, pp. 3644 et s.

interne établissant directement ou indirectement une discrimination entre les produits d'une partie contractante et les produits similaires originaires de l'autre partie contractante »¹⁷³. La Bundesfinanzhof allemande demanda à la Cour de statuer sur l'effet direct de cette disposition de l'accord.

Plusieurs arguments issus de cet arrêt mettent en évidence une réelle différence de traitement entre accords bilatéraux et multilatéraux¹⁷⁴.

Le premier porte sur le critère de réciprocité, dont l'importance est tempérée dans cet arrêt : « sous cette dernière réserve, la circonstance que les juridictions de l'une des parties estimerait que certaines des stipulations de l'accord sont d'applicabilité directe, alors que les juridictions de l'autre partie n'admettraient pas cette applicabilité directe, n'est pas, en elle-même et à elle seule, de nature à constituer une absence de réciprocité dans la mise en œuvre de l'accord.¹⁷⁵ »¹⁷⁶. Cette réciprocité, qui fonde la décision de la Cour dans l'affaire *Portugal c. Conseil*, ne paraît pas ici si décisive¹⁷⁷.

Le deuxième argument porte sur le comité de surveillance mis en place par l'accord. Sur ce point, le raisonnement est totalement inverse à celui suivi dans la jurisprudence OMC. Alors que la prétendue faiblesse du mécanisme de résolution des différends est un argument en défaveur de l'effet direct, il ne fait pas obstacle ici à sa reconnaissance : « Le seul fait que les parties contractantes ont créé un cadre institutionnel particulier pour les consultations et négociations entre elles relatives à l'exécution de l'accord ne suffit pas pour exclure toute application juridictionnelle de cet accord »¹⁷⁸. C'est justement cette possibilité de négociation entre les parties sur laquelle la Cour se focalise ailleurs pour refuser l'applicabilité directe...

Dans les motifs de son arrêt *International Fruit*, la Cour avait fortement insisté sur l'existence de clauses de sauvegarde. Ici, elles sont toutes relatives à ses yeux : « En ce qui concerne les clauses de sauvegarde, qui permettent aux parties de déroger à certaines dispositions de l'accord, il convient de remarquer qu'elles ne sont d'application que dans des circonstances

¹⁷³ Article 21, alinéa 1^{er}, de l'accord entre la Communauté économique européenne et la République Portugaise, signé à Bruxelles le 22 juillet 1972, conclu et approuvé, au nom de la Communauté, par le règlement n°2844/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 301, p.165).

¹⁷⁴ R. A. BRAND, "Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union", *N.J.I.L. &B.*, 1997, pp. 588 et 589.

¹⁷⁵ Nous soulignons.

¹⁷⁶ C.J.C.E., 26 octobre 1982, 104/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1982, p. 3664.

¹⁷⁷ A. ANTONIASIDIS, "The European Union and WTO law: a nexus of reactive, coercive, and proactive approaches", *World Trade Review*, 2007, p. 52.

¹⁷⁸ C.J.C.E., 26 octobre 1982, *op. cit.*, p. 3664.

déterminées et, en règle générale, après un examen contradictoire au sein du comité mixte. En dehors des situations spécifiques qui peuvent entraîner leur application, l'existence de ces clauses (...) n'est pas, en elle-même, de nature à affecter l'applicabilité directe que peuvent comporter certaines stipulations de l'accord.»¹⁷⁹. Encore ici, la Cour donne une toute autre motivation.

L'ouverture de la Cour au droit international n'est que toute relative¹⁸⁰. Il y a clairement un accueil différent, plus indulgent à l'égard des accords bilatéraux¹⁸¹. Les juridictions européennes sont plus à l'aise avec ces accords, moins politiquement sensibles. Au regard de cet argumentaire tout à fait opposé, il est quasi sûr que c'est là que le problème se situe. De plus, l'arrêt *Küpperberg* porte sur l'applicabilité directe d'un accord international consacrant des avantages tarifaires, matière semblable à celle négociée à l'OMC.

Section 2 : La portée de la décision 94/800/CE du Conseil de l'Union européenne.

Dans l'arrêt *Portugal c. Conseil*, la Cour ne s'est pas privée de clore ses motifs sur cette décision : « Cette interprétation correspond, au demeurant, à l'énoncé du dernier considérant du préambule de la décision 94/800 »¹⁸². Quel est le contenu de cette décision ? Quel est ce dernier considérant ? Quelle en est sa véritable portée ?

La décision du Conseil 22 décembre 1994 est relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, dans les matières qui touchent à ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay. La décision du Conseil autorise la conclusion des accords de Marrakech pour engager la Communauté européenne.

Le dernier considérant précise que « *par sa nature, l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, y compris ses annexes, n'est pas susceptible d'être invoqué directement devant les juridictions communautaires et des États membres* »¹⁸³¹⁸⁴.

¹⁷⁹ C.J.C.E., 26 octobre 1982, 104/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1982, p. 3664.

¹⁸⁰ J. ERRICO, "The WTO in the EU: Unwinding the Knot", *Cornell Int'l L.J.*, 2011, p. 192.

¹⁸¹ N. NEUWAHL, « Le droit des particuliers d'invoquer les accords internationaux de la Communauté européenne devant les cours nationales », *Revue québécoise de droit international*, 2002, p. 42.

¹⁸² C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, p. 8439.

¹⁸³ Nous soulignons.

¹⁸⁴ 11ème considérant de la Décision du Conseil du 22 décembre 1994 (94/800/CE) relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994).

Le Conseil a donc très vite montré la couleur : dès la conclusion des accords de Marrakech, avant tout litige où la question de l'effet direct des règles de l'OMC pouvait se poser, il s'est prononcé sur cette question. Il s'agit d'une attitude de résistance du Conseil, réactif par rapport aux effets possibles des règles de l'OMC dans son ordre juridique¹⁸⁵.

Le contenu de ce 11ème considérant ne lie pas la Cour de Justice : figurant dans le préambule, il est dépourvu de force obligatoire. Il s'agit d'une déclaration purement politique¹⁸⁶. De plus, il n'appartient pas au Conseil de décider autoritairement et surtout unilatéralement de l'effet direct d'un accord international : en cas de doute, cette question ressortit à la compétence exclusive de la Cour pour interpréter le droit de l'Union. Il semble donc curieux qu'elle s'appuie sur cette décision pour dénier tout effet direct au droit de l'OMC dans l'arrêt *Portugal c. Conseil*.

Notre analyse de l'avis de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig a montré que l'intention des parties contractantes d'accorder l'effet direct à un traité découle de celui-ci¹⁸⁷. Un examen de l'attitude des juridictions internationales et européennes par rapport à l'effet direct dévoile une orientation continue et certaine vers la convention ou l'accord international lui-même comme source de réponse à cette question¹⁸⁸. La décision du Conseil n'est donc pas la source idoine à laquelle il faut se référer.

Section 3 : Des conclusions des avocats généraux dans des affaires portant sur l'effet direct du droit de l'OMC convergentes.

Les avocats généraux sont ceux qui assistent la Cour dans sa tâche de rendre la justice. A cette fin, ils présentent leurs conclusions, de manière indépendante et impartiale, relatives aux litiges dont la Cour est saisie¹⁸⁹.

Quelle est la portée de telles conclusions ? Elles n'ont pas d'effet contraignant. Néanmoins, leur contenu ne peut pas être balayé d'un revers de la main. C'est une source de droit dirigée vers le litige devant être prise au compte, au même titre qu'une doctrine¹⁹⁰.

¹⁸⁵ A. ANTONIASIDIS, "The European Union and WTO law: a nexus of reactive, coactive, and proactive approaches", *World Trade Rev.*, 2007, p. 65.

¹⁸⁶ B. E. OLSEN, M. STEINICKE, K. E. SORENSEN, "The WTO and the EU", *WTO LAW- From a European Perspective*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2012, p. 99.

¹⁸⁷ Voy. supra, Chapitre I^{er}.

¹⁸⁸ J. VERHOEVEN, « Applicabilité directe des traités et « intention des parties contractantes » », *Liber Amoricum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 897.

¹⁸⁹ Article 252 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les conclusions des avocats généraux relatives aux arrêts sur l'effet direct du droit de l'OMC ne vont que dans une seule direction, celle de sa reconnaissance¹⁹¹. Plusieurs arguments sont avancés. Des réponses à ceux utilisés par la Cour pour dénier l'effet direct sont données. Il s'agira d'abord de voir comment les avocats généraux conçoivent les modifications qui ont suivies le cycle d'Uruguay (Sous-section 1^{ère}). Après avoir examiné leur point de vue sur la question de l'effet direct objectif des règles de l'OMC (Sous-section 2), nous remarquerons qu'ils ont (eux aussi) opéré une comparaison avec d'autres accords (Sous-section 3). Nous aborderons aussi les développements de l'avocat général Saggio sur le caractère étatique du requérant dans ses conclusions relatives à l'affaire *Portugal c. Conseil* (Sous-section 4). Une synthèse des arguments de l'avocat général Alber sur l'effet direct des décisions de l'ORD et une remise en question de l'argument de la réciprocité seront avancées (Sous-section 5 et 6). Enfin, nous concluons (Sous-section 7).

Sous-section 1^{ère} : Impact des transformations de l'institution sur la question de l'effet direct.

Déjà décrits *supra*, les changements consécutifs aux accords de Marrakech sont significatifs : « *On a souligné à juste titre dans la doctrine que les règles de l'Organisation mondiale du commerce se distinguent, par nature, de celles du précédent accord GATT*¹⁹² : *ce dernier était un accord à caractère transitoire qui prévoyait un système de flexibilité de compétences des États membres qui limitait l'effet contraignant de ses diverses dispositions et, selon la même logique, ne prévoyait pas (comme l'a souligné la Cour) un système bien défini et fermé de règlement des différends.* »¹⁹³. Ces changements appelaient un revirement de jurisprudence, selon l'avocat général Tesauro dans ses conclusions se rapportant à l'affaire *Hermès International* : « *c'est donc sur la base des caractéristiques du système OMC, telles que nous venons de les rappeler, qu'il convient maintenant de se demander si les changements intervenus, par rapport au système GATT, peuvent être de nature à conduire la Cour à changer*

¹⁹⁰ M. BORBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 454.

¹⁹¹ C.J.C.E., 16 juin 1998, C-53/96, Conclusions de l'avocat général M. G. Tesauro, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1998, pp. 3606 et s. ; C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, Conclusions de l'avocat général M. A. Saggio, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, pp. 8397 et s. ; C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-93/02, Conclusions de l'avocat général M. Alber, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, pp. 10499 et s. ; C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, C-377/02, Conclusions de l'avocat général M. Antonio Tizzano, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2005, pp. 1465 et s.

¹⁹² Nous soulignons.

¹⁹³ C.J.C.E., 23 novembre 1999, *op. cit.*, p. 8409.

d'orientation sur la question de l'effet direct. Notre réponse est que logiquement ils pourraient l'être, ou plutôt le devraient »¹⁹⁴.

Sous-section 2 : L'effet direct objectif des règles de l'OMC.

Comme nous l'avons constaté dans notre deuxième chapitre, jamais la Cour n'a opéré une analyse objective des règles de l'OMC pour éventuellement déduire leur effet direct. L'avocat général Tesauro dans l'affaire *Hermès International* regrette comme nous que la Cour n'ait pas poursuivi ce raisonnement objectif : « *Il est vrai que, ainsi qu'il résulte de cette même jurisprudence, il n'y a jamais eu de vérification de la teneur de la norme, en ce sens que la Cour n'a procédé à aucune vérification destinée à établir si la disposition invoquée était claire, précise et inconditionnelle, selon les critères traditionnels qui ont amené la Cour à attribuer ou non l'effet direct aux dispositions communautaires ou aussi à des dispositions contenues dans d'autres accords conclus par la Communauté.* »¹⁹⁵. Dans l'affaire *Portugal c. Conseil*, l'avocat général Saggio imagine quel aurait été le résultat, avançant qu'un grand nombre de règles issus des accords OMC survit au triple test de *Van Gend & Loos* : « *et, surtout, on ne peut pas ne pas admettre que de très nombreuses dispositions des accords annexés à celui qui a institué l'Organisation mondiale du commerce sont créatrices d'obligations et d'interdictions à caractère inconditionnel, et impliquent des engagements précis pour les parties contractantes dans leurs relations réciproques* »¹⁹⁶,¹⁹⁷.

Sous-section 3 : Etude comparée.

Nous avons déjà constaté *supra* que la Cour semblait plus encline à reconnaître l'effet direct d'accords bilatéraux que multilatéraux. Dans ses conclusions précédant l'arrêt *Hermès International*, l'avocat général Tesauro observe ce phénomène, lui donnant même une portée encore plus large. En effet, une comparaison avec le sort réservé par la Cour à l'effet direct d'autres accords internationaux, proches des accords OMC met en lumière qu'un traitement différent a été accordé, dont la justification laisse à désirer : « *qu'il ne nous semble pas que les caractéristiques du GATT étaient tellement différentes de celles d'autres accords par rapport auxquels la Cour a reconnu, sans trop d'explications et même en présence de la souplesse de certaines dispositions et de l'élément de négociation inscrit dans le mécanisme de règlement*

¹⁹⁴ C.J.C.E., 16 juin 1998, C-53/96, Conclusions de l'avocat général M. G. Tesauro, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1998, p. 3628.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 3625.

¹⁹⁶ Nous soulignons.

¹⁹⁷ C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, Conclusions de l'avocat général M. A. Saggio, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, pp. 8397 et s.

des différends, la possibilité pour les particuliers d'en invoquer directement devant les juridictions nationales les dispositions suffisamment claires, précises et inconditionnelles »¹⁹⁸. Nous verrons deux arrêts *infra* mettant en évidence l'accueil différent réservé à des accords internationaux moins sensibles politiquement.

Sous-section 4 : La nature étatique du requérant.

La jurisprudence européenne fait état de quelques recours introduits par des États membres posant la question de la légalité de normes européennes par rapport à des règles de l'OMC¹⁹⁹. Lorsqu'un État membre est à l'origine de ce type de recours, l'effet direct est-il toujours un prérequis avant d'étudier la légalité de la règle européenne?

Selon l'avocat général Saggio dans l'affaire *Portugal c. Conseil*, le statut privilégié du requérant étatique remet en question l'étape du raisonnement relative à l'effet direct des règles de l'OMC : « *suscite une perplexité encore plus grande l'impossibilité de se prévaloir des mêmes dispositions du GATT, toujours en tant que critère de légalité*²⁰⁰, pour les sujets privilégiés tels que les États membres dans les procédures de recours directs fondés sur l'article 173 du traité. En effet, on ne voit pas pourquoi il faudrait subordonner le fonctionnement de la convention internationale, en tant que paramètre de légalité d'actes communautaires, à des conditions qui sont d'ordinaire exigées, dans le cadre spécifique de l'ordre communautaire, pour reconnaître l'applicabilité directe des dispositions des conventions internationales conclues par la Communauté »²⁰¹. La position particulière d'un État membre n'impliquerait pas que la convention internationale soit d'effet direct pour contrôler la légalité d'un acte communautaire.

Sous-section 5 : L'effet direct d'une décision de l'ORD.

Nous avons vu *supra* dans notre deuxième chapitre que la Cour était ferme dans son refus d'admettre qu'un particulier puisse se prévaloir des constatations de l'Organe de règlement des différends en vue d'obtenir un traitement différent que celui prévu par le droit européen.

¹⁹⁸ C.J.C.E., 16 juin 1998, C-53/96, Conclusions de l'avocat général M. G. Tesaurò, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1998, p. 3625.

¹⁹⁹ Voy. notamment C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, pp. 8425 et s. ; C.J.C.E., 9 octobre 2001, C-377/98, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2001, pp. 7149 et s. ; C.J.C.E., 5 octobre 1994, C-280/93, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1994, pp. 5039 et s.

²⁰⁰ Nous soulignons.

²⁰¹ C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, Conclusions de l'avocat général M. A. Saggio, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, p. 8410.

L'avocat général Alber, dans ses conclusions relatives à l'affaire *Biret International*, met en lumière les changements concernant la manière dont les différends entre États sont résolus suite aux Accords de Marrakech. Ces transformations impliquent pour lui une reconnaissance de l'effet direct des décisions de l'ORD.

Celui-ci rappelle que, sous le GATT, les rapports du groupe spécial ne pouvaient être adoptés qu'avec le consensus de toutes les parties contractantes. La mise en place de la règle du consensus inversé ainsi que la possibilité d'appel consacrés par les accords de Marrakech participent à la judiciarisation du mécanisme de règlement des conflits²⁰².

L'avocat général Alber se concentre ensuite sur l'exécution des décisions. L'inconditionnalité est la règle : « *mais, une fois rendue la décision ou la recommandation de l'ORD, elle doit être mise en œuvre «sans condition» (article 17, paragraphe 14, du mémorandum d'accord). Les parties ne peuvent alors plus transiger*²⁰³, *mais seulement négocier le délai dans lequel elles doivent mettre en œuvre la décision de l'ORD [article 21, paragraphe 3, sous b)], ou la manière dont se présente une solution mutuellement satisfaisante (article 22, paragraphe 8, du mémorandum d'accord). »*²⁰⁴.

Les États contractants doivent directement se conformer aux décisions de l'ORD. La possibilité d'obtenir un délai supplémentaire est soumise à des conditions strictes : « *ce n'est que s'il est irréalisable pour un membre de l'OMC de s'y conformer «immédiatement» que ce membre pourra avoir un «délai raisonnable» pour s'exécuter (article 21, paragraphe 3, du mémorandum d'accord). Ce délai est proposé par le membre concerné, et approuvé par l'ORD. Il peut également, le cas échéant, être négocié entre les parties au différend. »*²⁰⁵. Au cas où l'on ne parvient pas à un accord, le délai est fixé unilatéralement par une procédure d'arbitrage contraignante pour les deux parties²⁰⁶.

L'avocat général précise à juste titre que la mise en conformité est le seul moyen pour un État d'exécuter la décision: aucune dispense n'existe, même en cas de compensation ou de

²⁰² C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-93/02, Conclusions de l'avocat général M. Alber, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, p. 10519.

²⁰³ Nous soulignons.

²⁰⁴ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *op. cit.*, p. 10519.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 10519 et 10520.

²⁰⁶ Article 21 §3 du MRD.

suspension en concession²⁰⁷. Ces mesures sont temporaires et prennent fin lorsque l'État condamné s'est conformé²⁰⁸.

Il y a lieu d'en conclure « *qu'il n'existe de manière durable pas d'autre solution que de mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD.* »²⁰⁹. Garantir l'effet direct des décisions n'aurait donc pas d'impact sur la position de l'Union à l'OMC. Étant donné qu'elle ne dispose d'aucune latitude dans sa mise en conformité, l'octroi d'un effet direct aux décisions de l'ORD ne l'affaiblirait nullement.

Comme précisé *supra*, le libre-échange profite évidemment aux acteurs économiques. La liberté de commerce, droit fondamental, peut être mise en péril lorsque la Cour n'accorde pas d'indemnisation relative à un dommage dont elle est fautivement à l'origine : « *il apparaît inéquitable de refuser au citoyen un droit à indemnisation lorsque, du fait de sa carence, le législateur communautaire peut continuer de maintenir une situation contraire aux accords OMC pendant plus de quatre ans après l'expiration du délai raisonnable accordé pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD, et qu'il continue de restreindre illégalement les droits fondamentaux des citoyens.* »²¹⁰

Enfin, la responsabilité de l'Union, et partant une indemnisation à ses frais des dommages, pour non-conformité avec une décision de l'ORD, est tout à fait légitime au regard des certains mécanismes semblables du droit de l'Union. En effet, en droit européen, des hypothèses de non conformité donnent naissance à la responsabilité des États membres : la procédure en manquement prévue aux articles 258 à 260 du TFUE et la responsabilité des États membres en cas de dommages résultant du manque de transposition d'une directive, telle que consacrée par l'arrêt *Francovich*²¹¹. L'analogie est évidente : « *Cette situation apparaît analogue à celle dans laquelle Biret se trouve. L'incompatibilité avec le droit de l'OMC d'une mesure communautaire a été constatée par la recommandation contraignante rendue le 13 février 1998 par l'ORD. La carence de la Communauté*²¹² *empêche Biret d'importer dans la Communauté de la viande traitée avec certaines hormones.* »²¹³.

²⁰⁷ La compensation mutuellement acceptable reste néanmoins une alternative. Voy. *supra*, Chapitre II pour plus de précisions.

²⁰⁸ C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-93/02, Conclusions de l'avocat général M. Alber, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, p. 10521.

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ *Ibid.*, p. 10524.

²¹¹ C.J.C.E., 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1991, pp. 5403 et s.

²¹² Nous soulignons.

²¹³ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *op. cit.*, p. 10528.

Sous-section 6 : L'argument de la réciprocité remis en question.

C'était l'argument neuf apporté par la Cour dans l'affaire *Portugal c. Conseil*. Cette réciprocité, d'application dans le cadre des négociations à l'OMC, est à la base du refus de la Cour d'accorder l'effet direct.

Cet argument a entre autres été balayé par l'avocat général Tizzano dans l'affaire *Van Parys*. Les éventuelles déclarations des autres États contractants s'opposant à reconnaître l'effet direct ne doivent aucun cas influencer le raisonnement de la Cour. Accorder l'effet direct du droit de l'OMC n'a pas d'impact négatif sur la position de l'Union, étant donné la judiciarisation de l'ORD et surtout de sa procédure de mise en conformité : « *en réalité, le pouvoir de négociation de la Communauté ne serait pas affaibli par la solution proposée puisque, en cas de violations des accords OMC par d'autres membres, la Communauté pourrait engager la procédure pour le règlement des différends et demander la mise en œuvre de la décision de l'ORD.* »²¹⁴.

L'avocat général Tesauro dans l'affaire *Hermès International*, rapproche aussi la réciprocité et le respect des règles : « *Cela signifie, d'une part, que l'absence de réciprocité dans la reconnaissance de l'effet direct pourrait bien constituer un élément déterminant s'il se traduisait par une absence de réciprocité dans l'application de l'accord considéré dans son ensemble* »²¹⁵. Eu égard aux changements qui ont suivi le Cycle d'Uruguay, il semble que l'effet direct ne soit pas en mesure de déstabiliser la réciprocité dans l'application des accords OMC : « *A la lumière de la nature et (surtout) des effets des accords en question, il nous semble que l'on ne peut pas ne pas reconnaître qu'un tel impact serait d'une importance extrême.* »²¹⁶.

Sous-section 7 : Conclusion.

Il est frappant de voir que la Cour n'a jamais pris en compte ces opinions. Une telle réaction est encore plus difficile à comprendre dans la mesure où la plupart des arguments développés par les avocats généraux sont de nature juridique.

²¹⁴ C.J.C.E., 18 novembre 2004, C-377/02, Conclusions de l'avocat général M. Tizzano, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2004, p. 1487.

²¹⁵ C.J.C.E., 16 juin 1998, C-53/96, Conclusions de l'avocat général M. G. Tesauro, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1998, p. 3630.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 3631.

Des démonstrations juridiques légitiment l'effet direct du droit de l'OMC. Ceci conforte le caractère politique de l'argumentation de la Cour.

Section 4 : L'intention des États membres d'accorder l'effet direct aux normes de l'OMC.

L'arrêt *Dantzig* avait fait de l'intention des parties le critère majeur de l'effet direct, à juste titre. La jurisprudence communautaire a développé ses propres techniques, pas toujours en phase avec l'héritage dantzikois²¹⁷.

L'intention *pure* des parties doit prévaloir : elle est la clé de voûte de l'effet direct. Même lorsque les enjeux politiques de l'effet direct d'un traité ne sont pas négligeables, l'interprétation qu'opère le juge doit être conforme à la convention ou à l'accord. Après une analyse de l'intention des parties aux accords OMC (Sous-section 1^{ère}), une comparaison permettra d'y voir plus clair (Sous-section 2).

Sous-section 1^{ère} : Analyse.

Quelle est donc l'intention des parties aux accords de l'OMC ? Ont-elles entendu accorder des droits à des tiers ?

Il est rare de trouver directement dans le texte d'une convention ou d'un accord international de manière non équivoque la véritable intention des parties. Dans ces circonstances, le travail interprétatif du juge peut sembler assez artificiel.

Il n'est pas aisé de dégager cette intention, surtout lorsque le nombre d'États contractants est à ce point important²¹⁸.

Comme déjà précisé, les accords de l'OMC sont muets sur la question. La porte n'a néanmoins pas été fermée par le Groupe spécial désigné dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur* : « nous observons que la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles les obligations faites aux Membres dans l'un ou l'autre des accords de l'OMC créent pour les particuliers des droits que les tribunaux nationaux doivent protéger reste ouverte, en particulier en ce qui concerne les obligations après l'épuisement des procédures prévues dans le *Mémoire d'accord* dans le cadre d'un différend donné ».

²¹⁷ J. VERHOEVEN, « Applicabilité directe des traités et « intention des parties contractantes » », *Liber Amoricum* E. Krings, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 897.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 898.

*[références omises]. Le fait que les organes de l'OMC n'aient jusqu'à présent interprété aucune obligation comme déployant des effets directs n'empêche pas nécessairement que des obligations, incorporées dans le système juridique d'un Membre donné, puissent conférer des droits aux particuliers du fait de l'application de principes constitutionnels internes.*²¹⁹ »²²⁰.

Sous-section 2 : Etude comparée.

Nous proposons deux arrêts de la Cour de Justice relatifs à l'effet direct d'accords multilatéraux (§1^{er}) et bilatéraux (§2) de droit économique international qui mettent en évidence qu'une analyse de l'intention des parties centrée sur la convention ou l'accord international, sans aucune considération politique, conduit à en reconnaître l'effet direct.

Paragraphe 1^{er} : L'arrêt Bresciani.

La société Daniele Bresciani, implantée en Italie importait des peaux de bovins du Sénégal et entendait bénéficier de la Convention de Yaoundé du 20 juillet 1963 pour éviter de payer une taxe à l'importation. Le tribunal de Gènes posa plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés Européennes, dont une portant justement sur l'effet direct de l'article 2, paragraphe 1^{er} de la Convention, précisant que : « *les produits originaires des États associés bénéficient à l'importation dans les États membres de l'élimination des droits de douane et taxes d'effet équivalant à de tels droits qui intervient entre les États membres conformément aux dispositions des articles 12, 13, 14, 15 et 17 du traité et aux décisions d'accélération du rythme de réalisation des objets du traité interve nues ou à intervenir.* »²²¹ ²²².

Plusieurs arguments ont permis de déduire l'effet direct de la disposition en question. L'objectif de cet accord semble être capital dans la détermination de l'effet direct: « *qu'en raison de ces liens économiques et politiques particuliers l'association devait, aux termes de l'article 131 du traité CEE, permettre de favoriser les intérêts et la prospérité des habitants de ces pays et territoires de manière à les conduire au développement économique, social et culturel qu'ils attendent* »²²³. Un déséquilibre dans les obligations des parties au traité n'est pas un critère excluant l'effet direct : « *que ce déséquilibre dans les obligations assumées par la*

²¹⁹ Nous soulignons.

²²⁰ Groupe spécial, États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur, WT/DS152/R, 22 décembre 1999, 7.72.

²²¹ Article 2, §1er de la Convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté, signée à Yaoundé le 20 juillet 1963, conclue au nom de la Communauté par le Conseil dans sa décision du 5 novembre 1963 (JO 1964, p. 1430).

²²² Des dispositions de ce style figurent dans les accords OMC.

²²³ C.J.C.E., 5 février 1976, 87-75, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 140.

Communauté vis-à-vis des États associés qui est dans la logique même du caractère spécifique de la Convention, n'est pas un obstacle à la reconnaissance par la Communauté de l'effet direct de certains de ses dispositions. »^{224 225}. La disposition est véritablement disposé à bénéficier de l'effet direct : « *la Communauté a, à l'article 2, paragraphe 1, de la Convention, assumé la même obligation et de même portée vis-à-vis des États associés de supprimer les taxes d'effet équivalent, que les États membres ont assumée entre eux dans le traité* »²²⁶. Elle est, selon la Cour, d'effet direct.

Voilà un arrêt , centré sur la convention et sur son esprit, qui accorde l'effet direct à un traité multilatéral visant à mettre en place le libre-échange entre les parties.

Paragraphe 2 : L'arrêt Anastasiou.

Il s'agit aussi de l'effet direct d'un accord de droit économique international qui est en jeu ici, conclu entre la Chypre et la Communauté économique européenne. L'accord d'association du 19 décembre 1972²²⁷ a pour but premier l'élimination progressive des obstacles commerciaux entre les parties contractantes. Des producteurs et exportateurs d'agrumes et de pommes de terre voulaient bénéficier de l'effet direct du protocole relatif à la définition de la notion de « produits originaires » et aux méthodes de coopération administrative de 1977 annexé à l'accord, dans un litige les opposant au ministère de l'agriculture anglais.

Ici encore, la Cour centre son raisonnement sur l'accord et le protocole, en optant pour une analyse objective de l'effet direct : « *une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur* »²²⁸.

Elle applique le triple critère *Van Gend & Loos* pour déduire l'effet direct du protocole : « *Les règles pertinentes du protocole de 1977 relatives à l'origine des produits jouent un rôle essentiel pour la détermination des produits qui sont susceptibles de relever de l'accord et de*

²²⁴ C.J.C.E., 5 février 1976, 87-75, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 142.

²²⁵ Voilà encore un argument allant à l'encontre du critère de réciprocité.

²²⁶ C.J.C.E., 5 février 1976, *op. cit.*, p. 140.

²²⁷ Accord du 19 décembre 1972 créant une association entre, la Communauté économique européenne et la république de Chypre, annexé au règlement (CEE) n° 1246/73 du Conseil, du 14 mai 1973 (JO L 133, p. 1).

²²⁸ C.J.C.E., 5 juillet 1994, C-432/92, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1994, p. 3127.

*bénéficier ainsi d'un traitement préférentiel. A cet égard, elles prévoient des obligations claires, précises et inconditionnelles. »*²²⁹.

Lorsque la Cour vérifie véritablement si le requérant est en mesure de revendiquer des droits inscrits dans une convention ou un accord international, il s'ensuit un examen objectif ou subjectif de la volonté des parties contractantes. Le caractère contractuel doit primer : il n'y a pas de place pour des considérations politiques, même lorsque l'accord contient une dimension institutionnelle considérable.

²²⁹ C.J.C.E., 5 juillet 1994, C-432/92, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1994, p. 3128.

CONCLUSION.

La première partie de notre étude a permis de cerner la notion d'effet direct. L'effet direct d'une norme de droit international est soumis à la nature du système juridique dans lequel celui-ci est invoqué. Nous avons vu en qu'un système dualiste ne permet en principe pas, par nature, l'effet direct du droit international. Nous avons préconisé la vision de Thomas Buergenthal, centrée sur l'effet direct dit « *directly applicable* », qui permet d'envisager l'effet direct des normes de droit international indépendamment du système juridique en question.

Les conditions préalables à la reconnaissance de l'effet direct ont été exposées. Ainsi, il ne sera pas question d'effet direct de règles de droit international sans une introduction de ces règles dans l'ordre interne. La formule de la règle a aussi son importance : elle doit aussi prescrire une règle de conduite obligatoire.

Notre premier chapitre a également mis en relief la manière dont la jurisprudence conçoit l'effet direct des normes de droit supranational. La clé de voute est l'intention des parties contractantes. Les méthodes d'examen permettant de déceler l'effet direct diffèrent. Nous avons mis en évidence deux techniques : alors que la démarche objective retient l'objet et le texte de la convention ou de l'accord international, une approche plus subjective se concentre plus sur les motifs des parties. Elles ont toutes les deux leurs avantages et leurs inconvénients. Peu importe la technique utilisée, l'incertitude plane toujours lorsque la convention ou l'accord international ne règle pas lui-même l'effet direct dans son texte.

Dans notre deuxième chapitre, nous nous sommes attardés sur l'effet direct du droit de l'OMC. Une analyse jurisprudentielle a retracé l'attitude de la Cour. Nous avons dressé les raisons (légitimes à nos yeux) qui avaient amené la Cour à l'époque à refuser tout effet direct aux règles du GATT. Son raisonnement était à juste titre centré sur le caractère trop flexible de l'Accord. Des tempéraments, consacrés par les arrêts *Fediol* et *Nakajima*, en plus de couler de source se sont avérés être d'une portée pratique limitée.

Les accords de Marrakech ont apporté leur lot de transformations. Ils ont eu pour principale fonction de renforcer l'effectivité des règles de l'OMC et d'assurer leur application entre les États, en réduisant les mises entre parenthèse des règles. De tels changements, devaient, pour la majorité des auteurs et des spécialistes déboucher sur une évolution de la jurisprudence de la Cour. Il n'en fut rien. Les arguments qu'elle émet semblent être extérieurs aux accords OMC, la Cour ne voulant pas mettre à mal la position de l'Union européenne à la table des

négociations. La réciprocité, d'application dans le cadre des négociations à l'OMC, est érigée en condition phare qui, selon la Cour, soumet la reconnaissance de l'effet direct en droit européen à sa consécration dans les systèmes juridiques des autres grandes puissances. Quant aux décisions de l'Organe de règlement des différends, nouvelle composante de l'organisation créée par les accords de Marrakech, celles-ci n'ont pas d'effet direct. La Cour justifie un tel refus par la place trop importante de la négociation dans la procédure.

Notre troisième chapitre a remis en question l'argumentation de jurisprudence européenne. Une telle position est en effet difficilement compréhensible surtout lorsqu'elle ne correspond pas à celle de la Cour à l'égard des accords bilatéraux. Plus qu'un point de vue différent, la Cour a statué en sens contraire dans son arrêt *Kupferberg*, donnant une importance des plus relatives aux arguments sur lesquels elle avait fondé sa jurisprudence OMC.

Un considérant de la décision du Conseil relative à la conclusion des accords de Marrakech stipule qu'aucun effet direct ne sera reconnu au droit de l'OMC. La Cour se fonde également sur ce considérant dans sa jurisprudence. Nous avons vu que son l'usage qui en est fait en jurisprudence est disproportionné, vu son caractère unilatéral et l'ordinaire valeur juridique accordée à un considérant.

Nous avons ensuite examiné les opinions des avocats généraux concluant dans des affaires portant sur l'effet direct du droit de l'OMC. Leurs développements aboutissent à une reconnaissance de l'effet direct. En plus de mettre en lumière les faiblesses du raisonnement de la jurisprudence de la Cour, ils argumentent dans le sens d'une reconnaissance de l'effet direct des règles de l'OMC. Celles-ci survivraient à une analyse objective de l'applicabilité directe. Plus particulier est le statut étatique du requérant, qui appelle une réaction différente de la Cour, selon eux.

Enfin, nous avons tenté de déceler quelles étaient les véritables intentions des parties à l'OMC quant à la question de l'effet direct. Les accords ne nous aident pas, étant muets sur la question. Une indication a été donnée dans la jurisprudence de l'ORD, dans un rapport du groupe spécial. Celui-ci ne semble pas s'opposer à la reconnaissance de l'effet direct mais soumet la question aux États contractants. Une comparaison avec des arrêts de la Cour statuant sur l'intention des parties contractantes à accorder l'effet direct à des accords de droit économique international est une bonne indication de ce que devrait être les volontés des États membres de l'OMC sur cette question, selon le raisonnement habituel de la Cour.

Nous avons insisté dans le troisième chapitre sur le caractère contractuel d'un traité international. En effet, tous les traités sont conçus de manière conventionnelle, peu importe qu'il s'agisse d'un traité-loi ou d'un traité contrat. Même si un tel mécanisme n'est pas tout à fait transposable dans notre contexte, la stipulation pour autrui contractuelle, consacrée à l'article 1121 du Code civil présente des similitudes avec le fait pour des États d'accorder un effet direct à une convention à laquelle ils sont parties. L'enjeu est le même : accorder des droits à un tiers au contrat. Ce rapprochement recentre les critères de l'effet direct sur le traité lui-même. Comme lorsque les États contracter on entendu accorder l'effet direct au traité, la stipulation pour autrui implique une volonté certaine de faire bénéficier des tiers de droits issus du contrat. Les ressemblances sont frappantes. Un tel parallélisme permet de (re)placer encore plus la question de l'effet direct sur le terrain juridique.

BIBLIOGRAPHIE.

Législation.

a) Traités et accords internationaux.

- Article XI.1. du GATT.
- Convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté, signée à Yaoundé le 20 juillet 1963, conclue au nom de la Communauté par le Conseil dans sa décision du 5 novembre 1963 (JO 1964, p. 1430).
- Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963, conclu au nom de la Communauté par décision du Conseil du 23 décembre 1963 (JO 1964, p. 3685).
- Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.
- Protocole additionnel à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, signé à Bruxelles le 23 novembre 1970, conclu au nom de la Communauté par règlement n° 2760/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 293, p. 1).
- Accord entre la Communauté économique européenne et la République Portugaise, signé à Bruxelles le 22 juillet 1972, conclu et approuvé, au nom de la Communauté, par le règlement n°2844/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 301, p.165).
- Accord du 19 décembre 1972 créant une association entre, la Communauté économique européenne et la république de Chypre, annexé au règlement (CEE) n° 1246/73 du Conseil, du 14 mai 1973 (JO L 133, p. 1).
- Article 21 du MRD.
- Article 22 du MRD.

b) Traités européens.

- Article 12 du traité CEE.
- Article 207, §1^{er} du TFUE.
- Article 218 du TFUE.
- Article 252 du TFUE.

c) Droit dérivé.

- Règlement n°459/70, adopté par la Commission le 11 mars 1970, arrêtant les mesures de sauvegarde applicables à l'importation des pommes de table (JO n° L 57, p. 20) .
- Règlement n°565/70, adopté par la Commission le 25 mars 1970, relatif à la gestion du système de titres d'importation des pommes de table et modifiant le règlement n° 459/70 (JO n° L 69, p.33).
- Règlement n°2641/84 du Conseil du 17 septembre 1984 relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites (JO L 252, p. 1).
- Directive 88/146/CEE du Conseil du 7 mars 1988 interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales (JO L 70, p. 16).
- Règlement n° 2423/88 du Conseil du 11 juillet 1988 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping ou de subventions de la part de pays non membres de la Communauté économique européenne (JO L 209, p. 1).
- Règlement n°404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO L 47, p. 1).
- Décision 94/800/CE du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO L 336, p. 1).

e) Code civil.

- Article 1121 du Code civil.

Jurisprudence.

a) Jurisprudence internationale.

- C.P.J.I., 3 mars 1928, Avis consultatif, *Publication de la Cour permanente de justice internationale*, 1928, Série B, n°15.
- Organe de règlement des différends, *CE – Bananes*, WT/DS27/AB/R, 25 septembre 1997.
- Organe d'appel, *Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, 16 janvier 1998.

- Groupe spécial, États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur, WT/DS152/R, 22 décembre 1999.

b) Jurisprudence européenne.

1) Conclusions des avocats généraux.

- C.J.C.E., 16 juin 1998, C-53/96, Conclusions de l’avocat général M. G. Tesauero, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1998, pp. 3606 et s.
- C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, Conclusions de l’avocat général M. A. Saggio, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, pp. 8397 et s.
- C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-93/02, Conclusions de l’avocat général M. Alber, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, pp. 10499 et s.
- C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, C-377/02, Conclusions de l’avocat général M. Antonio Tizzano, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2005, pp. 1465 et s.

2) Tribunal.

- T.P.I., 11 janvier 2002, T-174/00, *Rec.*, 2003, pp. 17 et s.
- T.P.I., 14 décembre 2005, T-135/01.
- T.P.I., 14 décembre 2005, T-69/00, *Rec.*, 2005, pp. 5398 et s.

3) Cour de Justice.

- C.J.C.E., 5 février 1963, 26-62, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1963, pp. 7 et s.
- C.J.C.E., 12 décembre 1972, 21-24/72, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1972, pp. 1220 et s.
- C.J.C.E., 24 octobre 1973, 12/73, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1973, pp. 1137 et s.
- C.J.C.E., 5 février 1976, 87-75, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1976, pp. 130 et s.
- C.J.C.E., 26 octobre 1982, 104/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1982, pp. 3644 et s.
- C.J.C.E., 16 mars 1983, 266/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1983, pp. 732 et s.

- C.J.C.E., 16 mars 1983, 267/81 à 269/81, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1983, pp. 803 et s.
- C.J.C.E., 30 septembre 1987, 12/86, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1987, pp. 3747 et s.
- C.J.C.E., 22 juin 1989, 70/87, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1989, pp. 1825 et s.
- C.J.C.E., 7 mai 1991, C-69/89, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1991, pp. 2169 et s.
- C.J.C.E., 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1991, pp. 5403 et s.
- C.J.C.E., 5 juillet 1994, C-432/92, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1994, pp. 3116 et s.
- C.J.C.E., 5 octobre 1994, C-280/93, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1994, pp. 5039 et s.
- C.J.C.E., 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1999, pp. 8425 et s.
- C.J.C.E., 9 octobre 2001, C-377/98, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2001, pp. 7149 et s.
- C.J.C.E., 22 novembre 2001, C-301/97, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2001, pp. 8899 et s.
- C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-93/02, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, pp. 10535 et s.
- C.J.C.E., 9 novembre 2003, C-76/00, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2003, pp. 118 et s.
- C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, C-377/02, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2005, pp. 1499 et s.
- C.J.C.E., 3 septembre 2008, C-402/05 et C-415/05, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2008, pp. 6351 et s.
- C.J.C.E., 9 septembre 2008, C-120/06 P et C-121/06 P, *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 2008, pp. 6517 et s.
- C.J.U.E., 16 octobre 2012, C-364/10.

c) Jurisprudence belge.

- Cass., 21 mai 1971, *Pas.*, 1971, pp. 886 et s.

Doctrine.

- ABASS A., *International Law- Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 737 p.
- ANTONIASIDIS A., « The European Union and WTO law: a nexus of reactive, coactive, and proactive approaches », *World Trade Rev.*, 2007, pp. 45 et s.
- BENVENISTI E., DOWNS G. W., “The premises, assumptions and implications of Van Gend en Loos: Viewed from the perspectives of democracy and legitimacy of international institutions”, *The European Journal of International Law*, 2014, pp. 85 et s.
- BERHENDT C., « Les notions de monisme et dualisme », *Liber Amoricum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 867 et s.
- BEHRENDT C., BOUHON F., *Introduction à la théorie générale de l’État*, Bruxelles, Larcier, 2009, 652 p.
- BOAS G., *Public International Law-Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 370 p.
- BORBERG M., FENGER N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 576 p.
- BRAND R. A., “Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union”, *N.J.I.L. & B.*, 1997, pp. 556 et s.
- BUERGENTHAL T., “Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law”, *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, 1992-3, Dordrecht, Kluwer, 1993, pp. 303 et s.
- CULOT H., « Soft law et droit de l’OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005, pp. 251 et s.
- DESMEDT A., « L’accès des particuliers aux droits et obligations de l’OMC dans la CE », *R.D.C.*, 2003, pp. 357 et s.
- EECKHOUT P., “The domestic legal status of the WTO agreement: Interconnecting legal systems”, *Common Market Law Review*, 1997, pp. 11 et s.
- ERRICO J., “The WTO in the EU: Unwinding the Knot”, *Cornell Int’l L.J.*, 2011, pp. 179 et s.
- EPINAY A., KADDOUS C. et RIDORE C.-A., « La Communauté européenne et l’OMC. A propos du statut des règles du GATT/OMC dans l’ordre juridique communautaire », *E.F.L. Rev.*, 1998, pp. 291 et s.
- FERREIRA G. et FERREIRA-SNYMAN A., “The incorporation of Public International law into Municipal law and Regional law against the background of the dichotomy between monism and dualism”, *P.E.L.J.*, 2014, pp. 1486 et s.

- HILF M., “The Role of National Courts in International Trade Relations”, *Mich. J. Int’l. L.*, 1997, pp. 321 et s.
- KADDOUS C., « Le statut du droit de l’OMC dans l’ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 107 et s.
- KENNEDY T. P., *European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 521 p.
- MALENOVSKY J., « Le juge et la coutume internationale : perspective de l’Union européenne et de la Cour de justice », *L.A.P.C.*, 2013, pp. 217 et s.
- MASSON A., *Droit communautaire – droit institutionnel et matériel*, Bruxelles, Larcier, 2008, 538 p.
- NEUWAHL N., « Le droit des particuliers d’invoquer les accords internationaux de la Communauté européenne devant les cours nationales », *Revue québécoise de droit international*, 2002, pp. 39 et s.
- OLSEN B. E., STEINICKE M., SORENSEN K. E., “The WTO and the EU”, *WTO LAW-From a European Perspective*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2012, pp. 91 et s.
- PARLETT K., “The PCIJ’s Opinion in Jurisdiction of the Courts of Dantzig. Individual Rights under Treaties”, *Journal of the History of International Law*, 2008, pp. 119 et s.
- PESCATORE P., « L’application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses États membres », *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, pp. 355 et s.
- RUIZ FABRI H., “Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?”, *E.J.I.L.*, 2014, pp. 151 et s.
- QURESHI A. H. et ZIEGLER A. R., *International Economic Law*, London, Thomson Reuters, 2011, 548 p.
- SCIOTTI-LAM C., *L’applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l’homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 p.
- TAXIL B., « Applicabilité directe des traités internationaux », *R.I.D.C.*, 2007, pp. 157 et s.
- TOURE O. Z., « La mise en œuvre des sanctions au sein de l’Organisation mondiale du commerce », *R.I.D.C.*, 2009, pp. 209 et s.
- VAN RAEPENBUSCH S., *Droit institutionnel de l’Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, 784 p.
- VERHOEVEN J., « Applicabilité directe des traités et « intention des parties contractantes » », *Liber Amoricum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 895 et s.

- VERHOEVEN J., « La Belgique fédérale et le droit international –Assentiment, autorité et publicité », *R.B.D.I.*, 1994, pp. 59 et s.
- VERHOEVEN J., « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, 1986, pp. 243 et s.
- VINCENT P., « Les relations entre l'Union européenne et l'Organisation mondiale du commerce : du nouveau pour le praticien? », *J.T.D.E.*, 2001, pp. 105 et s.
- ZIVICNJAK I., "Effect of WTO law in the EU and the individual's right to damages caused by a breach of WTO law", *C.Y.E.L.P.*, 2012, pp. 531 et s.