

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. SIEGBERT ALBER

présentées le 15 mai 2003 ¹

Table des matières

I — Introduction	I-10568
II — Le cadre juridique et factuel	I-10568
III — L'arrêt du Tribunal	I-10570
IV — Le pourvoi	I-10572
A — Interprétation erronée de l'article 300, paragraphe 7, CE	I-10572
1) Effet utile de l'article 300, paragraphe 7, CE	I-10572
2) Reconnaissance d'un effet direct des accords OMC	I-10574
B — Interprétation erronée de l'article 48 du règlement de procédure du Tribunal	I-10575
V — Observations du Conseil	I-10576
VI — Conclusions des parties	I-10577
VII — Appréciation	I-10578
A — Conditions requises pour ouvrir droit à indemnisation	I-10578
B — Comportement illégal du Conseil	I-10579
1) Applicabilité directe du droit de l'OMC	I-10580
a) Interprétation erronée de l'article 300, paragraphe 7, CE	I-10580
b) Existence d'une exception	I-10582
c) Applicabilité directe du droit de l'OMC sur le fondement de recommandations de l'ORD	I-10586
i) Présentation du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends	I-10587

¹ — Langue originale: l'allemand.

ii) Restriction de la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs de la Communauté européenne	I-10589
— Négociation d'une dispense («waiver»)	I-10589
— Mise en œuvre des recommandations de l'ORD	I-10591
iii) Principe de réciprocité	I-10594
iv) Comparaison aux situations internes à la Communauté	I-10595
— Procédure en manquement	I-10596
— Responsabilité encourue pour non-transposition de directives ..	I-10596
v) Droit fondamental au libre exercice d'une activité économique	I-10597
vi) Norme suffisamment précise	I-10598
vii) Conclusion intermédiaire	I-10598
2) Violation d'une règle de droit protégeant les particuliers	I-10598
3) Résumé de l'illégalité du comportement du Conseil	I-10600
C — Préjudice et causalité	I-10600
D — Interprétation erronée de l'article 48 du règlement de procédure du Tribunal	I-10601
VIII — Sur les dépens	I-10602
IX — Conclusion	I-10602

I — Introduction

1. Le pourvoi — formé contre le rejet d'un recours en indemnité — concerne en substance la question de savoir si la jurisprudence antérieure de la Cour, selon laquelle un particulier ne saurait se prévaloir des règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pour contester la légalité d'actes communautaires, est également applicable lorsque ces règles ont été précisées par la décision de l'Organe de règlement des différends de l'OMC (Dispute Settlement Body, ci-après l'«ORD»²). La

requérante exige expressément l'abandon de la jurisprudence antérieure. S'agissant des faits, elle allègue avoir subi un préjudice causé par une interdiction d'importation de viande, imposée par la Communauté et déclarée par l'ORD incompatible avec l'accord OMC.

II — Le cadre juridique et factuel

2 — La dénomination est conforme à la terminologie de l'accord instituant l'OMC (ci-après l'«accord OMC»), voir article IV, paragraphe 3, de l'accord OMC (JO 1994, L 336, p. 3).

2. Pour l'exposé du cadre juridique et factuel, nous renvoyons aux développe-

ments du Tribunal aux points 1 à 18 de l'arrêt attaqué³. Pour éviter les répétitions, il convient de ne rappeler ici que les points pertinents.

3. L'importation dans la Communauté de viande et de produits carnés traités avec certaines hormones a été interdite par l'adoption de la directive 81/602/CEE du Conseil, du 31 juillet 1981, concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique⁴, et de la directive 88/146/CEE du Conseil, du 7 mars 1988, interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales⁵.

4. La requérante, Établissements Biret et Cie SA (ci-après «Biret et Cie»), détient 66 % du capital de Biret International SA, société constituée le 26 juillet 1990 et immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 9 août 1990 et requérante dans une procédure parallèle (C-93/02 P). Biret International SA a pour objet statutaire le négoce de produits agroalimentaires, notamment la viande.

5. Le 15 avril 1994, la Communauté a procédé à la signature de l'acte final concluant le cycle de l'Uruguay, de l'accord

OMC, ainsi que de l'ensemble des accords et des mémorandums figurant aux annexes 1 à 4 de l'accord OMC (ci-après les «accords OMC»). Le Conseil a approuvé la conclusion de ces accords par la décision 94/800/CE, du 22 décembre 1994⁶. Les accords, parmi lesquels figurent également l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires⁷ (ci-après l'«accord SPS») et le mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends⁸ (Dispute Settlement Understanding, ci-après le «mémorandum d'accord»⁹), sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

6. Le 29 avril 1996, le Conseil a adopté la directive 96/22/CE, concernant l'interdiction d'utilisation de certaines substances à effet hormonal ou thyrostatique et des substances β -agonistes dans les spéculations animales et abrogeant les directives 81/602, 88/146 et 88/299/CEE¹⁰. Ce texte a maintenu l'interdiction d'importation et a ajouté une substance supplémentaire à celles déjà interdites.

7. En février 1998, l'ORD a déclaré ces régimes communautaires incompatibles avec l'accord SPS. La Communauté avait jusqu'au 13 mai 1999 pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD.

6 — Décision 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).

7 — JO L 336, p. 40.

8 — JO L 336, p. 234.

9 — La dénomination est conforme à la terminologie de l'accord OMC, voir article III, paragraphe 3, dudit accord.

10 — JO L 125, p. 3.

3 — Arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (première chambre) du 11 janvier 2002, Biret et Cie/Conseil (T-210/00, Rec. p. II-47).

4 — JO L 222, p. 32.

5 — JO L 70, p. 16.

8. Le 10 août 2000, la requérante a, sur le fondement des dispositions combinées des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE, introduit contre le Conseil un recours en réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de la liquidation judiciaire de Biret International SA due à l'interdiction, prononcée par la Communauté, d'importer de la viande traitée avec certaines hormones. Elle chiffre son préjudice à 70 630 085 FRF.

III — L'arrêt du Tribunal

9. Pour la période antérieure au 10 août 1995, le Tribunal a rejeté le recours comme étant irrecevable pour cause de prescription¹¹. Pour la période postérieure à cette date, il convient de tenir compte de ce que, par jugement du 7 décembre 1995, le tribunal de commerce de Paris (France) a ouvert la procédure de liquidation judiciaire à l'égard de Biret International SA et a fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 28 février 1995. Selon les constatations du Tribunal, la fixation de cette date n'impliquait toutefois pas que Biret International SA n'était plus en mesure d'exercer une quelconque activité commerciale pendant la période comprise entre le 28 juin et le 7 décembre 1995.

¹¹ — Points 40 à 46 de l'arrêt attaqué.

10. Le Tribunal a rejeté le recours en indemnité et exposé à cet égard aux points 71 à 82 de l'arrêt:

«71 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 (devenu, après modification, article 230, premier alinéa, CE), qu'ils ne sont pas de nature à créer pour les particuliers des droits dont ceux-ci pourraient se prévaloir en justice et que leur violation éventuelle n'est donc pas susceptible d'engager la responsabilité non contractuelle de la Communauté [...].

72 En effet, les accords OMC ont pour objet le règlement et la gestion des relations entre États ou organisations régionales d'intégration économique, et non pas la protection des particuliers. Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt Portugal/Conseil [arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, C-149/96, Rec. p. I-8395], ces accords restent fondés sur le principe de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, et ils se distinguent ainsi des accords conclus par la Communauté avec des pays tiers qui instaurent une certaine asymétrie des obligations. Admettre que la tâche d'assurer la conformité du droit com-

munautaire 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.

73 Selon cette jurisprudence (arrêt Portugal/Conseil, précité, point 49), ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC, qu'il appartient au juge communautaire de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC [...].

74 Force est de constater que les circonstances de l'espèce ne correspondent manifestement à aucune des deux hypothèses énoncées au point précédent. En effet, les directives 81/602 et 88/146 ayant été adoptées plusieurs années avant l'entrée en vigueur de l'accord SPS, le 1^{er} janvier 1995, elles ne peuvent logiquement ni donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de cet accord, ni renvoyer expressément à certaines de ses dispositions.

75 En l'espèce, la requérante n'est donc pas fondée à se prévaloir d'une violation de l'accord SPS.

76 La décision de l'ORD du 13 février 1998, précitée, n'est pas susceptible de remettre en cause cette appréciation.

77 En effet, 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 [...].

78 Le moyen tiré de la violation de l'accord SPS doit, dès lors, être rejeté comme non fondé.

79 La requérante ayant ainsi échoué à établir l'illégalité du comportement reproché à l'institution défenderesse, le recours doit, en tout état de cause, être rejeté comme non fondé, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur l'intérêt de la requérante à agir (voir point 29 ci-dessus), ni d'examiner les autres conditions d'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté [...].

80 Dans sa réplique, la requérante demande toutefois au Tribunal, à titre subsidiaire, de 'faire évoluer sa jurisprudence' vers un régime de responsabilité sans faute de la Communauté du fait de ses actes normatifs. À l'appui de cette demande, elle invoque, notamment, la 'défense de l'état de droit', le caractère autonome du recours en indemnité, les principes généraux communs aux droits des États membres et des considérations d'équité liées à l'application du 'principe de précaution'.

paragraphe 7, CE, d'une part, et de l'article 48 du règlement de procédure du Tribunal, d'autre part.

A — Interprétation erronée de l'article 300, paragraphe 7, CE

81 Cette argumentation, qui modifie le fondement même de la responsabilité de la Communauté, doit être regardée comme constituant un moyen nouveau qui ne peut être invoqué en cours d'instance, conformément à l'article 48 du règlement de procédure du Tribunal [...].

1) Effet utile de l'article 300, paragraphe 7, CE ¹²

12. Selon la requérante, l'arrêt attaqué méconnaît l'effet de l'article 300, paragraphe 7, CE. Il est contradictoire, selon elle, d'affirmer, d'une part, que les accords OMC font partie intégrante du droit communautaire et, d'autre part, de ne pas les reconnaître comme critère d'examen d'actes communautaires de droit dérivé.

82 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que, dans la mesure où le recours n'est pas irrecevable, il est, en tout état de cause, dépourvu de fondement.»

13. Dans l'arrêt *Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen*, la Cour a constaté que, la Communauté étant substituée aux États membres en ce qui concerne l'exécution des engagements prévus par l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ci-après le «GATT»), l'effet juridique contraignant de ces engagements devait

IV — Le pourvoi

11. Le pourvoi repose sur deux moyens: une interprétation erronée de l'article 300,

¹² — L'article 300, paragraphe 7, CE dispose: «Les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les États membres».

être apprécié par rapport aux dispositions afférentes dans l'ordre juridique communautaire¹³, parmi lesquelles figure également l'article 300, paragraphe 7, CE.

14. Conformément à cette logique, la Cour a également déjà examiné à plusieurs reprises la légalité d'actes communautaires au regard d'accords internationaux sans préalablement constater systématiquement l'effet direct de la disposition pertinente de droit international public¹⁴.

15. De plus, Biret et Cie invoque les conclusions de l'avocat général Saggio dans l'affaire Portugal/Conseil, dans lesquelles il s'est prononcé, selon elle, contre une réduction de la portée de l'article 300, paragraphe 7, CE. L'application des normes figurant dans des accords internationaux ne doit pas être subordonnée à l'adaptation préalable de l'ordre juridique communautaire à l'accord par un acte d'exécution ou de transposition. En outre, un contrôle au sein de la Communauté du respect, par les institutions communautaires et les États membres, des règles d'accords internationaux offre une garantie plus large de l'exécution des engagements souscrits au niveau international et se trouve ainsi en harmonie avec les objectifs de l'accord OMC¹⁵.

16. Biret et Cie estime de surcroît que le Tribunal n'a pas suffisamment tenu compte de la décision de l'ORD par laquelle l'illégalité des actes communautaires avait été clairement constatée. Selon elle, le Tribunal subordonne l'effet direct de cette décision à celui de l'accord SPS. Cela est toutefois contraire à l'interprétation du droit communautaire pour lequel la Cour n'a jamais apprécié l'applicabilité directe de la disposition d'une directive en fonction de celle des traités. La requérante ne considère pas comme pertinent l'arrêt Atlanta/Communauté européenne¹⁶, auquel le Tribunal se réfère dans ce contexte parce qu'il a été rendu sur une question de recevabilité, alors qu'il faut statuer en l'espèce sur le bien-fondé de la requête.

17. Selon Biret et Cie, il convient d'interpréter l'article 300, paragraphe 7, CE en ce sens que l'on peut subordonner le respect d'une norme internationale par les institutions communautaires au seul fait que cette norme soit devenue partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. Cela est incontestable pour les accords OMC.

18. Du reste, l'arrêt attaqué n'examine pas l'argument selon lequel, en adhérant au système de règlement des différends de l'OMC, la Communauté s'est engagée à reconnaître les décisions arbitrales de l'ORD. Dans cette mesure, la Communauté a donné exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC.

13 — Arrêt du 19 novembre 1975 (38/75, Rec. p. 1439, point 16).

14 — Pour le GATT, elle renvoie à l'arrêt *Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen*, précité à la note 13, ainsi qu'à l'arrêt du 5 mai 1981, *Dürbeck* (112/80, Rec. p. 1095).

15 — Biret et Cie se réfère aux développements exposés aux points 18 et 24 (il faut probablement lire «point 23») des conclusions de l'avocat général Saggio du 25 février 1999, prononcées dans l'affaire Portugal/Conseil, précitée.

16 — Arrêt du 14 octobre 1999 (C-104/97 P, Rec. p. I-6983).

2) Reconnaissance d'un effet direct des accords OMC

19. Dans l'hypothèse où la Cour ne suivrait pas cette interprétation de l'article 300, paragraphe 7, CE, Biret et Cie estime qu'il y a lieu de faire évoluer la jurisprudence relative à l'effet des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire. La jurisprudence antérieure n'emporte pas la conviction. Ainsi, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est fondé sur l'argument qui est toujours invoqué dans la jurisprudence antérieure, d'après lequel les organes législatifs et exécutifs de la Communauté disposent dans le cadre du droit de l'OMC d'une marge de manœuvre dont ils ne doivent pas être privés en raison de la réciprocité des obligations assumées dans le cadre de l'OMC. Or, Biret et Cie estime qu'en l'espèce les organes de la Communauté n'ont plus aucune latitude en raison de la décision de l'ORD du 13 février 1998. Cette seule raison suffit, selon elle, à rendre inapplicable la jurisprudence antérieure.

20. Du reste, il résulte de l'invocation systématique d'une marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC devrait être considéré comme tolérant, plus que d'autres systèmes, des transgressions continues du droit. Ce n'est toutefois pas le cas. Les accords OMC sont au contraire bien plus développés que d'autres accords internationaux analogues.

21. En outre, les accords OMC ne sont pas si différents d'autres accords dont la Cour a reconnu l'applicabilité directe. Biret et Cie cite l'accord de libre-échange entre la République portugaise et la Communauté européenne ainsi que l'accord de coopération entre la Communauté européenne et la République fédérale de Yougoslavie de même que la jurisprudence élaborée à cet égard¹⁷.

22. De surcroît, ce n'est pas parce que les parties contractantes ont prévu une procédure de règlement des différends qu'elles peuvent considérer comme n'étant pas illégaux des actes juridiques internes incompatibles avec le droit de l'OMC. Selon Biret et Cie, la Cour a elle-même fait allusion à cette interprétation dans l'arrêt *Atlanta/Communauté européenne*¹⁸.

23. Il n'en demeure pas moins, selon Biret et Cie, qu'il y a violation d'une norme juridique faisant partie intégrante du droit communautaire. Le juge communautaire est donc appelé à réprimer cette violation. Même si, d'après le système instauré par l'OMC, on peut également réparer le préjudice ou fournir d'autres compensations en cas de violations des accords, l'article 228 CE prouve néanmoins, en ce qui concerne le droit communautaire, que

17 — Arrêts du 26 octobre 1982, *Kupferberg* (104/81, Rec. p. 3641, point 20), et du 16 juin 1998, *Racke* (C-162/96, Rec. p. I-3655, point 36).

18 — Biret et Cie se réfère au point 21 dudit arrêt, précité à la note 16.

le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte ne met pas fin à une violation du droit.

24. Selon Biret et Cie, milite pour la reconnaissance d'une applicabilité directe des accords OMC le fait qu'un nombre croissant de leurs dispositions ont des répercussions sur les rapports entre citoyens et États parties. Biret et Cie cite à titre d'exemples les dispositions relatives aux marchés publics, à la protection de la propriété intellectuelle et à la sécurité alimentaire.

25. Biret et Cie estime en outre qu'il est équitable que les particuliers puissent se prévaloir de certaines dispositions des accords OMC puisqu'ils doivent par ailleurs subir également les mesures de rétorsion («sanctions douanières») autorisées selon le droit de l'OMC.

26. Enfin, Biret et Cie renvoie à nouveau à la cohérence du droit communautaire. L'article 300, paragraphe 7, CE a pour conséquence que les accords OMC font partie intégrante du droit communautaire. La Cour a constaté à plusieurs reprises que les sujets de droit communautaire n'étaient pas seulement les États, mais également leurs ressortissants. En conséquence, ils doivent pouvoir également invoquer des dispositions qui, comme les accords OMC, font partie intégrante du droit communautaire.

B — *Interprétation erronée de l'article 48 du règlement de procédure du Tribunal*¹⁹

27. Selon Biret et Cie, c'est à tort que l'arrêt attaqué rejette comme tardif son argument relatif à une responsabilité sans faute. D'une part, le renvoi à l'arrêt *Atlanta/Communauté européenne* est erroné parce qu'il y était question de la responsabilité du fait d'un acte légal. Or, en l'espèce, il s'agirait d'une responsabilité du fait d'actes communautaires illégaux parce que les directives en cause violent le droit de l'OMC qui est partie intégrante du droit communautaire.

28. Du reste, selon Biret et Cie, son recours en indemnité introduit sur le fondement des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE mentionnait à plusieurs reprises la possibilité d'engager une responsabilité sans faute de la Communauté: d'une part, dans le cadre de son exposé sur la dissociation entre la responsabilité internationale de la Communauté et l'applicabilité directe des normes qui fondent ces obligations²⁰, d'autre part, en invoquant les

19 — L'article 48 du règlement de procédure du Tribunal dispose:

«§ 1

Les parties peuvent encore faire des offres de preuve à l'appui de leur argumentation dans la réplique et la duplique. Elles motivent le retard apporté à la présentation de leurs offres de preuve.

«§ 2

La production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.»

20 — Elle renvoie aux points 33 à 36 de la requête.

principes généraux communs aux ordres juridiques des États membres parmi lesquels figure également la responsabilité du fait de conventions internationales²¹, et enfin en caractérisant d'anormal et de spécial le préjudice qu'elle a subi²². Selon la jurisprudence, un argument ne doit pas être rejeté comme constituant un moyen nouveau et donc tardif lorsqu'il s'agit de développer un moyen que contenait déjà la requête, fût-ce à partir d'arguments nouveaux qui seraient présentés pour la première fois dans la réplique²³. Du reste, Biret et Cie n'a fait qu'approfondir les objections du Conseil contenues dans le mémoire en défense.

V — Observations du Conseil

29. Le Conseil indique que le Tribunal n'a pas statué, selon lui, sur la recevabilité du recours pour la période comprise entre le 28 juin et le 7 décembre 1995. Donc, si la Cour devait juger le pourvoi fondé, elle devrait, selon lui, renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue. De surcroît, le Tribunal devrait encore examiner dans quelle mesure Biret et Cie a démontré qu'elle devait bénéficier d'une protection juridictionnelle.

30. S'agissant de l'interprétation de l'article 300, paragraphe 7, CE, le Conseil se réfère aux conclusions présentées dans l'affaire Allemagne/Conseil, dans lesquelles l'avocat général de l'époque, M. Gulmann, a exposé que, selon une jurisprudence constante, la Cour se fonde sur la nature et les objectifs de l'accord concerné pour apprécier si l'une de ses dispositions a un effet direct²⁴. Dans l'affaire Demirel, la Cour a en outre posé comme condition que la disposition en cause comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur²⁵.

31. Les accords OMC n'ont pas pour objectif de créer des droits dans le chef des particuliers mais se bornent, selon le Conseil, à régler les relations entre États et organisations économiques régionales, fondées sur des négociations qui reposent sur le principe de réciprocité. En conséquence de quoi, le Tribunal a correctement qualifié l'accord SPS dans l'arrêt attaqué et a appliqué à juste titre l'article 300, paragraphe 7, CE.

32. Quant à l'effet de la décision de l'ORD, le Conseil estime que c'est à juste titre que le Tribunal a renvoyé à l'arrêt Atlanta/Communauté européenne pour démontrer que l'existence d'une décision de cette

21 — Elle renvoie aux points 37 à 39 de la requête. Elle invoque notamment la jurisprudence pertinente des tribunaux français et belges.

22 — Elle renvoie aux points 58 et suiv. de la requête.

23 — Biret et Cie cite l'arrêt du 12 juin 1958, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Haute Autorité (2/57, Rec. p. 129).

24 — Le Conseil se réfère au point 127 des conclusions de l'avocat général Gulmann du 8 juin 1994 présentées dans l'affaire Allemagne/Conseil (arrêt du 5 octobre 1994, C-280/93, Rec. p. I-4973).

25 — Le Conseil cite l'arrêt du 30 septembre 1987, Demirel [12/86, Rec. p. 3719, point 12 (il convient de lire «point 14»)].

nature ne saurait avoir d'influence sur la possibilité pour Biret et Cie d'invoquer l'accord SPS. Les développements de l'arrêt Atlanta/Communauté européenne sont de nature générale même s'ils ont été apportés dans le cadre de l'examen de la recevabilité.

donc à juste titre que le Tribunal s'est fondé sur la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs, qu'il y a lieu de préserver.

33. Le Conseil ne comprend pas non plus comment la Communauté est censée avoir donné exécution à des obligations particulières assumées dans le cadre de l'OMC du fait de son adhésion à cette organisation. La requérante n'apporte pas de réponse à la question de savoir en quoi doit consister cette prise en charge qui contredit pleinement la philosophie des accords OMC. De même, la requérante ne nomme pas l'acte par lequel la Communauté a entendu mettre en œuvre la décision de l'ORD.

35. Eu égard au grief tiré de l'interprétation inexacte de l'article 48 du règlement de procédure, le Conseil est d'avis qu'il s'agit d'un moyen irrecevable. En effet, il ne se rapporte pas à une question de droit, mais à la question factuelle de la teneur du mémoire dont la lecture suffit, en tout état de cause, à constater qu'il n'y est jamais question d'une responsabilité sans faute de la Communauté.

VI — Conclusions des parties

34. Le Conseil rejette l'invitation de la requérante adressée à la Cour de faire évoluer la jurisprudence relative à l'applicabilité directe des accords OMC, et invoque la jurisprudence antérieure confirmée notamment dans l'arrêt Omega Air²⁶. Le Conseil rejette également l'objection relative à la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs. Cette objection méconnaît, selon lui, les diverses possibilités de se conformer à l'accord SPS. Les États parties ont la possibilité de se baser sur des normes internationales, sur une autre évaluation scientifique des risques ou encore sur le principe de précaution. C'est

36. Biret et Cie conclut à ce qu'il plaise à la Cour,

— annuler l'arrêt rendu le 11 janvier 2002 par le Tribunal dans l'affaire T-210/00,

— faire droit aux conclusions présentées en première instance, et

26 — Arrêt du 12 mars 2002 (C-27/00 et C-122/00, Rec. p. I-2569).

— condamner le Conseil aux dépens.

jurisprudence exige en outre que la norme à l'origine du comportement illégal de la Communauté vise à protéger la victime du préjudice²⁸.

37. Le Conseil conclut à ce qu'il plaise à la Cour,

— rejeter le pourvoi, et

— condamner la requérante aux dépens.

39. Dans le présent pourvoi, il est avant tout question de savoir s'il y a violation d'une norme juridique ayant pour effet de conférer des droits au particulier. La violation de l'accord SPS, telle que constatée par les recommandations de l'ORD du 13 février 1998, et imputable au législateur communautaire du fait de l'édition, par les directives 81/602, 88/146 et 96/22, d'une interdiction d'importation et du maintien de ce régime durant la période accordée pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD, est-elle apte à fonder à l'encontre de la Communauté une action en responsabilité de Biret et Cie? Jusqu'à présent, la Cour n'a pas eu à statuer sur un droit à indemnisation résultant du défaut de mise en œuvre dans le délai imparti d'une recommandation de l'ORD. Les faits à l'origine de l'arrêt Portugal/Conseil²⁹ ne comportaient aucune recommandation ou décision de l'ORD. Dans l'arrêt Atlanta/Communauté européenne³⁰, la requérante avait invoqué pour la première fois dans sa réplique une décision que l'ORD avait rendue entre-temps. La Cour avait donc rejeté son objection comme irrecevable en raison de sa tardiveté³¹. En l'espèce, la question des

VII — Appréciation

A — Conditions requises pour ouvrir droit à indemnisation

38. Un droit à indemnisation résultant de la responsabilité non contractuelle de la Communauté suppose un comportement illégal de cette dernière, l'existence d'un préjudice et un lien de causalité entre le comportement illégal et le préjudice allégué²⁷. La

28 — Arrêts du 14 juillet 1967, *Kampffmeyer e.a./Commission* (5/66, 7/66 et 13/66 à 24/66, Rec. p. 317, spécialement p. 339 et 340); du 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil* (5/71, Rec. p. 975, point 11), et du 13 mars 1992, *Vreugdenhil/Commission* (C-282/90, Rec. p. I-1937, point 19).

29 — Arrêt précité au point 10.

30 — Précité à la note 16.

31 — Ibidem, points 22 et suiv.

27 — Voir arrêts *Atlanta/Communauté européenne*, précité à la note 16, point 65; et du 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil/Commission* (C-352/98 P, Rec. p. I-5291, point 42).

effets des recommandations de l'ORD dans l'ordre juridique communautaire est expressément posée.

donc de rejeter les déclarations faites à l'audience par le Conseil, d'après lesquelles un droit à indemnisation pour des mesures datant des années 80 est exclu ne serait-ce que parce que l'accord SPS n'est entré en vigueur qu'en 1995.

B — Comportement illégal du Conseil

40. L'engagement de la responsabilité du Conseil en application de l'article 288, deuxième alinéa, CE suppose en premier lieu un comportement illégal. Le comportement réside ici dans l'édiction de l'interdiction d'importer de la viande traitée aux hormones, par l'adoption des directives 81/602, 88/146 et 96/22, ainsi que dans leur maintien après l'adoption le 13 février 1998 des recommandations par l'ORD. L'illégalité du comportement résulte de l'incompatibilité de ces directives avec l'accord SPS.

41. D'après les conclusions de l'ORD, l'accord SPS s'applique également aux directives 81/602 et 88/146. Si cet accord n'est entré en vigueur que le 1^{er} janvier 1995, il ne comporte toutefois, d'après les conclusions de l'ORD, aucune restriction de son champ d'application temporel. Il s'applique donc également à des mesures qui ont été adoptées avant son entrée en vigueur, mais qui étaient toujours en vigueur au 1^{er} janvier 1995³². Il convient

42. Les accords internationaux que la Communauté a conclus priment le droit secondaire³³. La Communauté a valablement conclu les accords OMC et les a approuvés par la décision 94/800 du Conseil. En conséquence, l'accord SPS prime les dispositions pertinentes des directives précitées. Le 13 février 1998, l'ORD a constaté que ces dispositions étaient contraires aux accords OMC.

43. Une responsabilité pour omission ne peut être engagée que s'il existe une obligation juridique d'agir. Pareille obligation résulte ici de l'obligation de mettre le droit communautaire en conformité avec les engagements issus de l'accord SPS, comme le prévoient les recommandations de l'ORD du 13 février 1998. À cet effet, la Communauté s'est vu accorder un délai de quinze mois qui a pris fin le 13 mai 1999.

44. Bien que, d'après ces développements, on puisse discerner un comportement illégal du Conseil, le Tribunal a rejeté dans l'arrêt attaqué un droit à indemnisation de

32 — Rapport de l'organe d'appel du 16 janvier 1998, adopté le 13 février 1998 par l'ORD, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, point 128. Tous les documents de l'OMC cités dans les présentes conclusions sont disponibles sur le site internet de l'OMC (www.wto.org) sous la rubrique «Trade Topics», «Dispute Settlement».

33 — Arrêts du 12 décembre 1972, *International Fruit Company* e.a. (21/72 à 24/72, Rec. p. 1219, points 7 à 9, et 28), et *Allemagne/Conseil*, précité à la note 24, point 105.

Biret et Cie. Pour cela, il s'est fondé sur une jurisprudence maintenant fermement établie selon laquelle, compte tenu de leur nature et de leur économie, l'accord OMC et les accords et mémorandums figurant dans ses annexes, dont relève également l'accord SPS, ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires³⁴. Par dérogation à ce principe, la Cour estime qu'il est de son devoir de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords et des mémorandums figurant dans les annexes de l'accord OMC³⁵.

45. La requérante objecte à cela que la jurisprudence citée méconnaît l'effet de l'article 300, paragraphe 7, CE. Elle estime de surcroît que les conditions de la première dérogation, reconnue par la Cour, au principe de l'absence d'applicabilité directe des dispositions des accords OMC sont réunies du fait de la décision de l'ORD. Elle se prononce subsidiairement en faveur d'une évolution de la jurisprudence.

46. Un droit à indemnisation de Biret et Cie suppose qu'elle puisse se prévaloir des dispositions du droit de l'OMC. Dans ce cas, les dispositions devraient être directement applicables et avoir pour effet de protéger le particulier.

1) Applicabilité directe du droit de l'OMC

a) Interprétation erronée de l'article 300, paragraphe 7, CE

47. La requérante dénonce l'opposition existant, selon elle, dans la thèse d'après laquelle, d'une part, les accords OMC font partie du droit communautaire et, d'autre part, qu'un particulier ne saurait s'en prévaloir pour contester l'illégalité (en droit communautaire) d'actes de droit secondaire qui violent le droit de l'OMC.

48. À cet égard, il convient tout d'abord de constater que la Cour part du principe que les accords internationaux conclus par la Communauté deviennent «partie intégrante du droit communautaire»³⁶. Contraire-

34 — Arrêt Portugal/Conseil, précité au point 10 des présentes conclusions, point 47; ordonnance du 2 mai 2001, OGT Fruchthandels-gesellschaft (C-307/99, Rec. p. I-3159, point 24); arrêts Omega Air, précité à la note 26, point 93, et du 9 janvier 2003, Petrotub et Republica/Conseil (C-76/00 P, Rec. p. I-79, point 53).

35 — Arrêts Portugal/Conseil, précité au point 10 des présentes conclusions, point 49; Omega Air, précité à la note 26, point 94, et Petrotub et Republica/Conseil, précité à la note 34, point 54.

36 — Arrêts de la Cour du 30 avril 1974, Haegeman (181/73, Rec. p. 449, points 2 à 6); Kupferberg, précité à la note 17, points 2 à 6, et arrêt du Tribunal du 22 janvier 1997, Opel Austria/Conseil (T-115/94, Rec. p. II-39, point 101). La Cour l'a même admis pour l'accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR) que les États membres ont ratifié, mais que la Communauté elle-même n'a jamais ratifié, arrêt du 16 janvier 2003, Cipra et Kvasnicka (C-439/01, Rec. p. I-745, point 24).

ment à la thèse de Biret et Cie, il semble donc que la Cour n'ait pas statué sur le point de savoir si le rapport du droit communautaire au droit international public devait s'entendre au sens du monisme. Au contraire, la Cour qualifie le droit des traités de droit communautaire avant tout pour fonder sa compétence d'interprétation et d'application des dispositions d'accords internationaux³⁷.

49. Il y a toutefois lieu de distinguer la question de savoir si une disposition fait partie du droit communautaire de celle de savoir si un particulier peut attaquer une violation de cette disposition. La possibilité de contester une violation du droit est subordonnée à deux conditions. Sous l'angle procédural, le recours doit être recevable et, quant au fond, la disposition en cause doit être directement applicable.

50. Le traité connaît ainsi nombre de dispositions dont un particulier ou une institution donnée ne peut reprocher la possible violation par le législateur communautaire. En vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE, le recours d'un particulier n'est recevable que s'il est concerné directement et individuellement par l'acte juridique attaqué. Il ne peut pas in abstracto exercer un recours contre la violation, par exemple, des limites d'une disposition attributive de compétence comme

l'article 95 CE bien que cette disposition fasse partie du droit communautaire. Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Nice, la recevabilité d'un recours en annulation introduit par le Parlement européen était également rattachée à la condition que la sauvegarde de ses prérogatives, et pas «seulement» une violation d'une disposition du traité, fût invoquée par le recours (voir article 230, troisième alinéa, CE dans la version du traité d'Amsterdam). Ainsi, le Parlement ne pouvait pas invoquer par un recours en annulation le fait qu'un acte juridique de la Commission ou du Conseil violait, par exemple, l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 12 CE bien que cette disposition fasse incontestablement partie du droit communautaire.

51. Outre cet obstacle lié à la recevabilité, il est requis au fond que la norme dont le particulier se prévaut soit directement applicable. La Cour a reconnu cette applicabilité directe pour quelques dispositions du traité CE, par exemple pour les articles 25 CE³⁸, 49 CE³⁹, 90 CE⁴⁰ et 141 CE⁴¹. Par contre, de nombreuses autres dispositions ne sont pas directement applicables, par exemple l'article 293 CE⁴². Toutes ces dispositions font incontestablement partie du droit communautaire primaire. Leur violation ne peut être invoquée par des personnes physiques ou morales que dans le cadre d'un contrôle incident en vertu de l'article 241 CE.

37 — Arrêts *Haegeman*, précité à la note 36, points 2 à 6; du 16 juin 1998, *Hermès* (C-53/96, Rec. p. I-3603, point 29); du 14 décembre 2000, *Dior c.a.* (C-300/98 et C-392/98, Rec. p. I-11307, point 40), et *Cipra et Kvasnicka*, précité à la note 36, point 26).

38 — Arrêt du 5 février 1963, *Van Gend et Loos* (26/62, Rec. p. 1, spécialement p. 25).

39 — Arrêt du 29 avril 1999, *Ciola* (C-224/97, Rec. p. I-2517, point 27).

40 — Arrêt du 26 février 1991, *Commission/Grèce* (C-159/89, Rec. p. I-691, point 6).

41 — Arrêt du 8 avril 1976, *Defrenne* (43/75, Rec. p. 455, points 21 à 24).

42 — Arrêt du 12 mai 1998, *Gilly* (C-336/96, Rec. p. I-2793, point 17).

52. Ces développements expliquent le fait que la question de savoir si le droit de l'OMC fait ou non partie du droit communautaire importe peu pour déterminer si un particulier peut en contester la violation. En conséquence, il y a lieu de constater que la jurisprudence antérieure relative au droit de l'OMC et à l'impossibilité pour des particuliers de se prévaloir du droit de l'OMC à l'encontre d'actes de droit secondaire de la Communauté n'est pas due à une méconnaissance des effets de l'article 300, paragraphe 7, CE, mais à l'économie des règles relatives à la recevabilité et au bien-fondé de recours dirigés contre des actes de droit secondaire adoptés par les institutions communautaires. La première objection formulée par la requérante doit donc être rejetée.

b) Existence d'une exception

53. Biret et Cie fait en outre valoir le fait que, en adhérant au système de règlement des différends de l'OMC, la Communauté s'est engagée à reconnaître les décisions arbitrales de l'ORD. Dans cette mesure, la présente affaire a trait à l'exécution d'une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC.

54. La Cour a admis deux exceptions à l'exclusion de principe de la reconnaissance d'une applicabilité directe des accords OMC. Elle contrôle la validité d'actes communautaires au regard des règles de

l'OMC dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC⁴³.

55. Jusqu'à présent, la Cour a semble-t-il admis dans trois cas seulement que des particuliers invoquent des dispositions du droit du GATT et/ou de l'OMC à l'appui de l'illégalité d'actes communautaires.

56. Dans l'affaire Fediol/Commission (arrêt du 22 juin 1989, 70/87, Rec. p 1781), il s'agissait de la légalité d'une décision par laquelle la Commission avait rejeté la plainte de Fediol fondée sur l'article 3 du règlement (CEE) n° 2641/84⁴⁴ et tendant à l'édiction de mesures de politique commerciale appropriées contre des pratiques commerciales illicites de l'Argentine (taxes à l'exportation de produits du complexe soja ainsi que restrictions quantitatives à l'exportation de fèves de soja). D'après Fediol, ces pratiques étaient contraires aux articles III, XI, XX et XXIII du GATT.

57. Selon la Commission, le recours était irrecevable parce que les règles du GATT

43 — Arrêt Portugal/Conseil, précité au point 10 des présentes conclusions, point 49.

44 — Règlement 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).

n'étaient pas suffisamment précises pour pouvoir engendrer de tels droits au profit des particuliers. La Cour n'a pas suivi cette thèse. Il est vrai qu'elle s'est référée à sa jurisprudence selon laquelle diverses dispositions du GATT n'étaient pas de nature à engendrer, pour les justiciables de la Communauté, le droit de s'en prévaloir en justice. Toutefois, on ne saurait en déduire que les justiciables ne peuvent pas invoquer devant la Cour les dispositions du GATT, 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. Les dispositions du GATT font partie, selon la Cour, des règles du droit international auxquelles renvoie l'article 2, paragraphe 1, dudit règlement, interprétation confirmée par la combinaison des deuxième et quatrième considérants de ce règlement⁴⁵. La Cour a poursuivi en affirmant que, dès lors que le règlement n° 2641/84 conférait aux opérateurs intéressés le droit de se prévaloir des dispositions du GATT dans la plainte qu'ils déposaient devant la Commission, afin d'établir le caractère illicite des pratiques commerciales par lesquelles ils s'estimaient lésés, ces mêmes opérateurs avaient le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions⁴⁶.

58. La Cour s'est donc fondée sur le droit d'introduire une plainte prévu à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2641/84, aux termes duquel «[t]oute personne phy-

sique ou morale ainsi que toute association n'ayant pas la personnalité juridique et agissant au nom d'une production de la Communauté qui s'estime l'objet d'un préjudice résultant de pratiques commerciales illicites peut formuler une plainte écrite». Les pratiques commerciales illicites au sens de cette disposition sont définies à l'article 2, paragraphe 1, dudit règlement comme «[...] toutes pratiques imputables à un pays tiers incompatibles, en matière de commerce international, soit avec le *droit international*, soit avec les règles généralement admises» (souligné par nos soins). Cet arrêt constitue donc un cas d'application du deuxième groupe d'exceptions (renvoi exprès à des dispositions précises des accords OMC).

59. L'arrêt Nakajima/Conseil⁴⁷ constitue un cas d'application du premier groupe d'exceptions (exécution d'une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC). Il s'agissait dans cette procédure de la légalité d'un règlement par lequel un droit antidumping avait été infligé. La procédure avait été engagée par le dépôt d'une plainte du Committee of European Printer Manufacturers (Europrint) en application du règlement (CEE) n° 2176/84⁴⁸. Nakajima contestait notamment le fait que le règlement (CEE) n° 2423/88⁴⁹, sur le fondement duquel l'acte attaqué avait été

45 — Arrêt Fediol/Commission, point 19.

46 — Ibidem, point 22.

47 — Arrêt du 7 mai 1991 (C-69/89, Rec. p. I-2069).

48 — Règlement du Conseil, du 23 juillet 1984, 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 201, p. 1).

49 — Règlement 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).

adopté, était en contrariété avec certaines dispositions du code antidumping du GATT. Le Conseil a considéré cette objection comme irrecevable parce que, comme le GATT, le code antidumping ne conférait aux particuliers aucun droit susceptible d'être invoqué devant la Cour et que les dispositions de ce code n'étaient, selon lui, pas directement applicables⁵⁰.

60. La Cour a rejeté cette objection. Dans un premier temps, elle a constaté que Nakajima n'invoquait pas l'applicabilité directe des dispositions du code antidumping du GATT. Il s'agissait au contraire d'un contrôle incident, au sens de l'article 241 CE, de la validité du règlement n° 2423/88. En se référant à l'arrêt Kupferberg⁵¹, la Cour a en outre exposé que le règlement n° 2423/88 avait été pris pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté issues du GATT et du code antidumping. Il lui incombait dès lors d'assurer le respect de ces dispositions internationales⁵².

61. De même, dans le contexte du recours en annulation dirigé contre un règlement ayant infligé un droit antidumping définitif, la Cour a dit pour droit dans l'affaire Petrotub et Republica/Conseil que le règlement (CE) n° 384/96 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense

contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne (JO 1996, L 56, p. 1) [dans la version du règlement (CE) n° 2331/96 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO L 317, p. 1)] avait été adopté pour transposer dans le droit communautaire, dans toute la mesure du possible, les règles nouvelles et détaillées contenues dans le code antidumping de l'OMC. Dans cette mesure, la Communauté a adopté ces règlements, et notamment l'article 2, paragraphe 11, pour satisfaire à ses obligations internationales découlant du code antidumping, notamment de son article 2.4.2. Il appartient donc à la Cour de contrôler la légalité du règlement antidumping attaqué au regard de l'article 2.4.2 du code antidumping⁵³. Cet arrêt aussi est un exemple du premier groupe d'exceptions (exécution d'une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC).

62. La question se pose de savoir si la présente affaire porte sur l'exécution d'une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC ou sur un renvoi exprès à des dispositions précises des accords OMC.

63. Selon le Tribunal, aucune de ces hypothèses n'est ici vérifiée. Les directives 81/602 et 88/146 ayant été adoptées plusieurs années avant l'entrée en vigueur de l'accord SPS, le 1^{er} janvier 1995, elles ne peuvent donc logiquement ni donner exé-

50 — Arrêt Nakajima/Conseil, précité à la note 47, point 27.

51 — Précité à la note 17.

52 — Arrêt Nakajima/Conseil, précité à la note 47, points 28 à 31.

53 — Arrêt Petrotub et Republica/Conseil, précité à la note 34, points 55 et suiv.

cution à une obligation particulière assumée dans le cadre de cet accord ni renvoyer expressément à certaines de ses dispositions⁵⁴.

64. En faisant référence à l'arrêt *Atlanta/Communauté européenne*⁵⁵, le Tribunal a en outre exposé dans l'arrêt attaqué que la décision de l'ORD du 13 février 1998 n'avait pas non plus pour effet de permettre à Biret et Cie de se prévaloir d'une violation de l'accord SPS. Cette décision est, selon lui, nécessairement et directement liée au moyen tiré de la violation de l'accord SPS, et ne saurait donc être prise en considération que dans l'hypothèse où l'applicabilité directe de cet accord aurait été consacrée par le juge communautaire dans le cadre d'un moyen tiré de l'invalidité des directives en cause⁵⁶.

65. Il y a lieu de se rallier à l'argument tiré, d'une part, de la chronologie d'adoption des directives 81/602 et 88/146 et, d'autre part, de l'accord SPS. Le Tribunal n'a plus considéré la directive 96/22 comme pertinente puisque, d'après ses conclusions, un droit à indemnisation ne pouvait être éventuellement envisagé que pour la période allant jusqu'au 7 décembre 1995.

66. Cependant la question se pose de savoir si l'appréciation juridique par le Tribunal

de la décision de l'ORD résiste à l'examen. Au point 14 de l'arrêt attaqué, le Tribunal affirme que la Communauté a indiqué à l'OMC qu'elle entendait respecter ses obligations au titre de l'OMC mais que, pour ce faire, elle devait disposer d'un délai raisonnable. Elle s'est alors vu accorder un délai de quinze mois, expirant le 13 mai 1999, pour satisfaire à ses obligations découlant de l'accord SPS.

67. Il convient d'examiner dans quelle mesure on peut voir, le cas échéant, dans cette déclaration de la Communauté, qui est faite en pratique par la Commission, un acte communautaire ayant pour effet de mettre en œuvre une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC.

68. Contre une telle analyse milite tout d'abord le fait qu'il s'agit d'une déclaration émise à l'échelle internationale et adressée à l'OMC. Pareille déclaration ne pourrait pas produire au sein de la Communauté des effets juridiques analogues aux règlements en cause dans les affaires *Nakajima/Conseil* et *Petrotub et Republica/Conseil*, qui transposaient le code antidumping en droit communautaire.

69. De plus, il n'apparaît pas que, en faisant cette déclaration à l'OMC, l'institution communautaire ait eu l'intention d'engendrer de quelconques conséquences juridiques au sein de la Communauté. L'adoption, le 24 mai 2000 par la Com-

54 — Point 74 de l'arrêt attaqué, précité à la note 3.

55 — Précité à la note 16.

56 — Points 76 et suiv. de l'arrêt attaqué, précité à la note 3.

mission, de la proposition de directive modifiant la directive 96/22 est censée donner exécution au sein de la Communauté aux recommandations de l'ORD du 13 février 1998. Le deuxième alinéa de l'exposé des motifs de la proposition⁵⁷ l'atteste. On ne peut donc pas partir du principe que la déclaration faite par la Communauté à l'OMC devait avoir pour effet de donner exécution en droit communautaire à une obligation découlant des accords OMC. En conséquence, aucune des dérogations reconnues dans la jurisprudence n'est constituée en l'espèce.

c) Applicabilité directe du droit de l'OMC sur le fondement de recommandations de l'ORD

70. Biret et Cie fait observer que, en adhérant au système de règlement des différends de l'OMC, la Communauté s'est engagée à reconnaître les décisions et recommandations de l'ORD. À cet égard, le Tribunal a constaté dans l'arrêt attaqué que la décision de l'ORD du 13 février 1998 n'avait pas pour effet de permettre à Biret et Cie de se prévaloir d'une violation de l'accord SPS. Selon le Tribunal, 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'applicabilité directe de cet accord aurait été consacrée par le juge commu-

nautaire dans le cadre d'un moyen tiré de l'invalidité des directives en cause⁵⁸.

71. Il y a donc lieu d'examiner la signification en droit communautaire des décisions de l'ORD, notamment quant à la question de savoir si elles entraînent l'applicabilité directe du droit de l'OMC en ce sens qu'un particulier peut, à l'appui d'une demande d'indemnisation, se prévaloir des constatations de l'ORD.

72. Dans un souci de clarté, il y a lieu de souligner de nouveau le fait que, jusqu'à présent, la Cour n'a pas encore statué sur cette question juridique. L'affaire Portugal/Conseil n'avait pour origine aucune recommandation ou décision de l'ORD dont il aurait éventuellement fallu tenir compte. Dans l'affaire Atlanta/Communauté européenne, la requérante n'avait invoqué qu'au stade de sa réplique une décision que l'ORD avait rendue entre-temps. Elle avait donc formulé son objection avec retard et la Cour l'avait rejetée comme étant irrecevable.

73. Mais l'arrêt Atlanta/Communauté européenne est important dans la mesure où la Cour y a affirmé que la requérante aurait pu maintenir son moyen tiré de l'illégalité du régime communautaire pour violation du droit de l'OMC «[...] en invoquant, notamment, en faveur d'une

⁵⁷ — Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 96/22 [COM(2000) 320 final, du 24 mai 2000, notamment p. 2, deuxième alinéa, et p. 3, dernier alinéa].

⁵⁸ — Points 76 et suiv. de l'arrêt attaqué, précité à la note 3.

reconnaissance de l'effet direct des règles du GATT, le mécanisme de règlement des différends au sein de l'OMC, mis en place en 1995»⁵⁹. Dans cet arrêt, la Cour a par conséquent expressément mentionné la possibilité que le régime du nouveau mécanisme de règlement des différends entraîne une modification de l'effet du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire.

i) Présentation du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

74. Ainsi que la Cour l'a déjà constaté dans l'arrêt Portugal/Conseil, le nouveau mécanisme de règlement des différends instauré dans le cadre de l'OMC comporte des différences notables par rapport à celui du GATT de 1947⁶⁰. Dans le cadre du GATT de 1947, les décisions du groupe spécial ne pouvaient être adoptées que par le consensus de toutes les parties contractantes. Le mémorandum d'accord conclu en 1994 a inversé cette règle et prévoit désormais que les décisions de l'ORD sont adoptées si elles ne sont pas rejetées par le consensus de toutes les parties contractantes (voir article 17, paragraphe 14, du mémorandum d'accord). Le consensus nécessaire en vertu du GATT de 1947 a été remplacé par l'introduction d'une phase de réexamen intérimaire par le groupe spécial (article 15 du mémorandum d'accord) et par l'institu-

tion d'un organe d'appel permanent qui se compose de personnes indépendantes dont l'autorité est reconnue (article 17 du mémorandum d'accord). Ce changement implique une judiciarisation importante de la procédure de règlement des différends qui présentait plutôt un caractère de politique commerciale dans le cadre du GATT de 1947⁶¹.

75. Si, en vertu du nouveau mécanisme également, on préfère en principe à une décision de l'ORD une solution concertée entre les parties au différend [voir article 3, paragraphe 7, sous 1), du mémorandum d'accord], ainsi que la Cour l'a déjà constaté dans l'affaire Portugal/Conseil⁶², cela ne vaut qu'aussi longtemps que la procédure devant le groupe spécial ou l'organe d'appel n'est pas close (voir article 5, paragraphe 5, du mémorandum d'accord). L'accord entre la Communauté européenne et la Nouvelle-Zélande sur l'importation de beurre illustre pareil accord prévu à l'article 3, paragraphe 6, du mémorandum d'accord et conclu entre les parties à un différend après ouverture, mais avant clôture de la procédure de règlement des différends⁶³. La procédure devant le groupe spécial a été suspendue, les parties sont convenues que la Communauté modifierait sa législation et la procédure de règlement des différends s'est achevée sans recommandation ou décision de l'ORD. Mais, une fois rendue la décision ou la recommandation de l'ORD, elle doit

59 — Arrêt précité à la note 16, point 21.

60 — Arrêt précité au point 10 des présentes conclusions, point 36.

61 — Petersmann, E.-U., *The GATT/WTO Dispute Settlement System — International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London-Den Haag- Boston, 1997, p. 188.

62 — Précitée au point 10 des présentes conclusions, point 36.

63 — WT/DS72/7 du 18 novembre 1999.

être mise en œuvre «sans condition» (article 17, paragraphe 14, du mémorandum d'accord). Les parties ne peuvent alors plus transiger, 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). Mais toutes les solutions qui sont convenues entre les parties à un différend doivent être compatibles avec les accords OMC (article 3, paragraphe 5, du mémorandum d'accord).

mise en œuvre a été fixé à quinze mois dans le cadre d'un arbitrage auquel il a été procédé à la demande de la Communauté⁶⁵. Le délai a expiré le 13 mai 1999. Le délai de mise en œuvre accordé correspond à l'article 21, paragraphe 3, sous c), du mémorandum d'accord qui dispose qu'un délai de quinze mois ne devrait en règle générale pas être dépassé. Le nouveau mécanisme de règlement des différends lie toutes les parties contractantes et prétend à l'exclusivité (article 23, paragraphe 1, du mémorandum d'accord).

76. Pour que les différends soient résolus efficacement, il est «indispensable», selon le mémorandum d'accord, de donner suite «dans les moindres délais» aux recommandations ou décisions de l'ORD (article 21, paragraphe 1). Ce n'est que s'il est irréalisable pour un membre de l'OMC de s'y conformer «immédiatement»⁶⁴ 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. Si aucune des deux procédures n'aboutit, le délai est fixé par arbitrage «contraignant» (article 21, paragraphe 3, du mémorandum d'accord).

77. Dans la procédure devant l'ORD qu'il faut prendre ici en considération, le délai de

78. Comme nous l'avons déjà mentionné, les recommandations et décisions de l'ORD doivent être assumées «sans condition» par les parties contractantes (article 17, paragraphe 14, du mémorandum d'accord). Dans l'hypothèse où cela n'intervient pas dans le «délai raisonnable», une compensation ou la suspension des concessions entrent en considération. Le mémorandum d'accord qualifie ces deux possibilités de «mesures temporaires» («temporary measures») (article 22, paragraphe 1). Elles ne sont donc envisagées que comme mesures limitées dans le temps, jusqu'au retrait de la mesure contraire aux accords OMC (article 3, paragraphe 7, du mémorandum d'accord). Ni la compensation ni la suspension des concessions, qualifiée de «dernier recours» (voir article 3, paragraphe 7, cinquième phrase, du mémorandum d'accord), ne sont préférables à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec le droit de l'OMC (article 22, paragraphe 1, du mémorandum d'accord).

64 — La présente note n'intéresse que la version allemande des conclusions.

65 — Voir le rapport de l'arbitre Julio Lacarte-Muró du 29 mai 1998, WT/DS26/15 et WT/DS48/13, point 2.

79. La compensation est toujours volontaire (article 22, paragraphe 1, du mémorandum d'accord). La suspension des concessions est subordonnée à l'autorisation préalable de l'ORD (articles 2, paragraphe 1, et 22, paragraphe 2, du mémorandum d'accord). Elle ne doit donc pas être imposée unilatéralement comme le prévoyait le GATT de 1947⁶⁶. Une suspension des concessions ne peut en outre durer que jusqu'à ce que les recommandations ou décisions de l'ORD soient mises en œuvre, que le membre ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue (article 22, paragraphe 8, du mémorandum d'accord).

80. Dans tous les cas, l'ORD continuera de tenir sous surveillance la mise en œuvre des recommandations ou décisions adoptées (article 22, paragraphe 8, du mémorandum d'accord). Cela signifie qu'il y a obligation de mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD, y compris dans les cas où une compensation aura été octroyée ou dans les cas où des concessions auront été suspendues. L'octroi d'une compensation ou le fait de subir une suspension de concessions ne constituent donc pas une dispense («waiver») par laquelle on accorde une dérogation à l'obligation d'exécuter les engagements prévus par les accords OMC.

81. En raison des développements qui précèdent sur l'organisation de la procédure de règlement des différends, il y a lieu de

maintenir qu'il n'existe de manière durable pas d'autre solution que de mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD. Notamment elles ne peuvent en définitive pas être éludées par des négociations entre les parties.

ii) Restriction de la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs de la Communauté européenne

— Négociation d'une dispense («waiver»)

82. Contre la reconnaissance d'une applicabilité directe des dispositions des accords OMC il est allégué que les membres de l'OMC disposent d'une marge de manœuvre pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. On peut notamment octroyer une indemnisation ou subir la suspension des concessions (ce qu'il convient d'appeler des «sanctions douanières» prononcées par les autres membres) au lieu de retirer une mesure adoptée pour des raisons tenant à la protection de la santé et des consommateurs. La reconnaissance d'une applicabilité directe des dispositions des accords OMC restreindrait cette marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs de la Communauté⁶⁷. À l'audience, le Conseil a expressément renvoyé à la possibilité de négocier une dispense («waiver»).

66 — Petersmann, E.-U., précité à la note 61, p. 182.

67 — Arrêt Portugal/Conseil, précité au point 10 des présentes conclusions, points 39 à 41.

83. La possibilité, prévue à l'article XXIII du GATT de 1947, de subir des contre-mesures comme prix du maintien de mesures contraires aux accords OMC est toutefois modifiée en droit en vertu du nouveau mécanisme de règlement des différends, comme nous l'avons exposé ci-dessus. Après adoption d'une recommandation ou d'une décision de l'ORD, les parties contractantes de l'OMC n'ont plus de marge de manœuvre (de négociation) quant à la question de savoir si elles mettent ou non en œuvre la recommandation ou la décision. Elle doit être mise en œuvre «sans condition» et «immédiatement». Un membre ne peut plus se soustraire durablement à ses obligations découlant des accords OMC.

84. Contrairement aux déclarations du représentant du Conseil à l'audience, cela n'est pas non plus possible au moyen d'une dispense («waiver»). Dans le cadre des procédures de règlement des différends prévues par le mémorandum d'accord, il n'est plus possible pour les parties à un différend de convenir d'une dispense, c'est-à-dire d'une dérogation aux obligations prévues par les accords OMC. D'une part, la suspension provisoire des concessions («sanctions douanières») nécessite l'autorisation préalable de l'ORD (article 22, paragraphe 2, du mémorandum d'accord) et ne peut pas être négociée entre deux parties à un différend. D'autre part, tous les accords entre les parties à un différend — même la possibilité visée à l'article 22, paragraphe 8, du mémorandum d'accord de trouver «une solution mutuellement satisfaisante» — sont subordonnés à leur compatibilité avec les dispositions des accords OMC (article 3, paragraphes 5 à

7, du mémorandum d'accord). Une dispense («waiver») négociée entre les parties au différend ne satisferait pas à ces exigences précisément parce qu'elle accorde une dérogation aux obligations imposées par les accords OMC.

85. Le droit de l'OMC ne connaît plus la possibilité d'une dispense («waiver») qu'à l'article XXV, paragraphe 5, du GATT de 1947, disposition très rarement appliquée. En vertu du point 1, sous a), du GATT de 1994, le GATT de 1947 fait partie de cet accord et, partant, du droit de l'OMC. Il s'agit d'une dispense («waiver») convenue dans le cadre d'une action collective («joint action») de toutes les parties contractantes pour l'adoption de laquelle une double majorité est nécessaire (majorité des parties au GATT/à l'OMC et majorité des deux tiers des votes émis). Un accord entre deux parties à un différend ne remplit pas ces exigences. Une dispense («waiver») au sens de l'article XXV du GATT de 1947 n'a pas non plus été adoptée dans le contexte de la procédure de règlement des différends ici pertinente. Or, d'après l'arrêt Kupferberg⁶⁸, la simple existence d'une possibilité de dispense («waiver») ne devrait pas s'opposer à admettre l'applicabilité directe de dispositions des accords OMC⁶⁹.

86. Il se peut que le défaut de mise en œuvre d'une recommandation ou d'une décision de l'ORD soit un choix de politi-

68 — Précité à la note 17, points 20 et suiv.

69 — Voir Petersmann, E.-U., «GATT/WTO-Recht: Duplik», *EuZW*, 1997, p. 652.

que commerciale. En tout état de cause, il ne constitue pas une option juridique, ainsi qu'il ressort de la présentation ci-dessus du mémorandum d'accord. Selon le droit de l'OMC, notamment le mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, les organes législatifs et exécutifs n'ont donc plus de marge de manœuvre susceptible d'être restreinte par la reconnaissance d'une applicabilité directe du droit de l'OMC.

national. En principe, le droit international public ne connaît pas les mesures de coercition, propriété qui caractérisait également le droit communautaire jusqu'au traité de Maastricht. Ce n'est que par l'insertion de l'article 228, paragraphe 2, CE qu'a été conçue la possibilité de réprimer l'inexécution d'arrêts par les États membres par le paiement de sommes forfaitaires et d'astreintes. En conséquence, ce n'est pas parce qu'il n'existe aucune contrainte à exécuter les recommandations et décisions de l'ORD que la Cour ne doit pas les respecter.

87. La question de savoir si la Cour devrait, par la réserve juridictionnelle («judicial self-restraint»), tendre la main au choix de politique commerciale qui, comme elle l'a constaté dans l'arrêt Portugal/Conseil, n'est de toute façon que limité dans le temps, ou si la Cour devrait au contraire contribuer à l'application du principe de la légalité en reconnaissant la force obligatoire des recommandations et décisions de l'ORD, et en admettant que le particulier puisse s'en prévaloir dans le cadre d'un recours en indemnité, doit, à l'issue du délai raisonnable octroyé pour mettre en œuvre la recommandation ou la décision de l'ORD, être tranchée selon nous en faveur du principe de la légalité.

88. Le fait que le défaut de mise en œuvre d'une recommandation ou d'une décision de l'ORD constitue effectivement un choix de politique commerciale ne résulte en définitive que de l'absence de possibilité de l'exécuter sous la contrainte. On ne peut les renforcer que par des mesures classiques de rétorsion (suspension des concessions). Cela traduit leur caractère de droit inter-

— Mise en œuvre des recommandations de l'ORD

89. Une restriction de la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs entre éventuellement en considération dans la mesure où il est question de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi qu'il ressort des points 12 et 13 de l'arrêt attaqué, le rapport adopté le 13 février 1998 par l'ORD exige de la Communauté européenne de «rendre les mesures qui se sont avérées... incompatibles avec l'accord SPS conformes aux obligations qu'elle a souscrites dans le cadre dudit accord». Cette formulation laisse à penser qu'il est nécessaire d'adopter un acte juridique supplémentaire pour mettre en œuvre les recommandations. Cette analyse est confirmée par l'article 3, paragraphe 7, quatrième phrase, du mémorandum d'accord, d'après lequel, au cas où les parties au différend ne parviennent pas à une solution concertée, le mécanisme de règlement des

différends a habituellement pour objectif d'obtenir le retrait de la mesure incompatible avec les dispositions de l'un des accords visés par le mémorandum d'accord. Selon la décision de l'ORD, la directive 96/22 aurait donc dû être annulée. Les directives 81/602 et 88/146 avaient déjà été annulées par la directive 96/22. La proposition COM(2000) 320 de la Commission de mai 2000, par laquelle la directive 96/22 est censée être modifiée en conséquence, est également conforme à cette analyse.

90. Bien que l'on doive donc, semble-t-il, partir en principe de l'idée qu'il était encore nécessaire d'édicter un acte juridique communautaire après l'adoption des recommandations de l'ORD de février 1998, la question se pose de savoir si Biret et Cie ne peut toutefois pas se prévaloir de la décision de l'ORD. Milite en ce sens avant tout la circonstance que le délai raisonnable, dans lequel la Communauté devait procéder à l'adaptation indispensable du droit communautaire aux obligations découlant de l'accord SPS, était expiré depuis longtemps. C'est à sa demande que la Communauté s'était vu accorder quinze mois pour mettre en œuvre la décision. Ce délai a expiré le 13 mai 1999.

91. Depuis mai 1999, il s'est bien écoulé quatre ans sans que la situation juridique tant dans le cadre de l'OMC que de la Communauté ait changé en quoi que ce soit. La question se pose donc de savoir si Biret et Cie doit accepter cette situation sans compensation ou si, dans des circonstances de cette nature, on peut se prévaloir

d'une décision de l'ORD par laquelle est établie de manière contraignante l'illégalité du droit communautaire, de sorte que le droit de l'OMC est considéré comme directement applicable et que Biret et Cie se voit offrir la possibilité d'un éventuel droit à indemnisation.

92. La Cour a reconnu comme principe général du droit communautaire un droit fondamental de la liberté du commerce⁷⁰ ou, comme il est dit dans des arrêts plus récents, un droit fondamental au libre exercice d'une activité économique⁷¹. 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.

93. La reconnaissance de l'applicabilité directe du droit de l'OMC pour fonder un éventuel droit à indemnisation ne restreint pas la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs dans la manière de mettre en œuvre une recommandation de

70 — Arrêt du 7 février 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531, point 9).

71 — Arrêt Atlanta/Communauté européenne, précité à la note 16, point 47; ordonnance du président de la Cour du 13 novembre 2000, «Invest Import» und Export et Invest Commerce/Commission [C-317/00 P (R), Rec. p. I-9541, point 57].

l'ORD. La manière dont la Communauté établit la conformité de ses mesures aux obligations de l'accord SPS est toujours laissée à l'appréciation des institutions communautaires compétentes. Cela pourrait tout à fait signifier que la Communauté impose à nouveau une interdiction d'importation fondée sur de nouvelles preuves scientifiques ou sous la forme de mesures conservatoires de protection, interdiction qui est cette fois compatible avec l'accord SPS. Le chemin emprunté par la proposition COM(2000) 320 laisse également entière la question d'une reconnaissance de l'applicabilité directe de l'accord SPS sur le fondement de la recommandation de l'ORD du 13 février 1998. La reconnaissance d'une applicabilité directe du droit de l'OMC matérialisé par une décision de l'ORD ne fonde aucun droit pour le particulier à ce que les institutions communautaires agissent d'une façon déterminée. Biret et Cie conserve uniquement la possibilité d'exiger une réparation financière de la Communauté à condition que les autres conditions soient remplies.

94. Selon la jurisprudence, un recours en indemnité tend non à la suppression d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution communautaire⁷². En reconnaissant un effet direct du droit de l'OMC, on n'offre donc pas à Biret et Cie la possibilité d'exiger de la Communauté d'adopter un comportement déterminé. Ainsi, Biret et Cie ne pourrait pas exiger de la Communauté qu'elle supprime l'interdiction d'importer de la viande traitée aux hormones et, partant, qu'elle abandonne l'objectif poursuivi par le légis-

lateur communautaire de protection de la santé et des consommateurs. Il s'agit au contraire de justifier un éventuel droit à réparation financière à l'encontre de la Communauté, plus précisément à l'encontre des institutions communautaires compétentes qui n'ont pas mis en œuvre la recommandation ou décision de l'ORD dans le délai raisonnable fixé par l'OMC. La reconnaissance d'une applicabilité directe du droit de l'OMC, matérialisé par des recommandations ou décisions de l'ORD, n'a donc pas non plus pour conséquence d'autoriser l'importation dans la Communauté de viande traitée aux hormones.

95. En conclusion, il convient donc de constater que la Cour ne limite pas non plus la latitude dont disposent les organes législatifs et exécutifs de la Communauté pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD lorsqu'elle contribue en l'espèce à l'application du droit de l'OMC après expiration du délai imparti à la Communauté pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD du 13 février 1998.

96. En conclusion de cette discussion, il convient donc de constater que la reconnaissance d'une applicabilité directe du droit de l'OMC invoquée à l'appui d'un éventuel droit à indemnisation n'échoue pas du fait que la marge de manœuvre des organes législatifs et exécutifs de la Communauté en serait limitée.

72 — Arrêt *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil*, précité à la note 28, point 3.

iii) Principe de réciprocité

97. Il est en outre objecté au fait de reconnaître l'applicabilité directe du droit de l'OMC que cela contreviendrait au principe de réciprocité qui caractérise les relations au sein de l'OMC. Les règles de l'OMC se verraient reconnaître un effet que l'on ne leur attribue pas dans les ordres juridiques des partenaires commerciaux. Cela affaiblirait considérablement le pouvoir de négociation de la Communauté dans le cadre de l'OMC⁷³.

98. En ce qui concerne cette argumentation, on songe avant tout aux États-Unis d'Amérique. Ils ont exclu dans leur législation portant mise en œuvre des accords OMC tout droit de particuliers à l'encontre des autorités américaines⁷⁴. De même, le législateur communautaire a, lors de la transposition des accords OMC, tenté de limiter en droit communautaire les effets du droit de l'OMC. Il est dit au onzième considérant de la décision 94/800 «[...] 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».

99. Pareilles limitations unilatérales des effets juridiques d'un accord international ne sont valables que dans les limites du droit international public. Ce sont notamment les règles internationales coutumières relatives aux réserves, codifiées aux articles 19 à 23 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne») qui s'appliquent ici. La réserve de la Communauté contenue dans la décision 94/800 n'ayant pas été déclarée par écrit à ses partenaires commerciaux au sein de l'OMC, la première condition de validité de cette restriction fait déjà défaut selon le droit international public (article 23, paragraphe 1, de la convention de Vienne)⁷⁵.

100. Cette réserve formulée dans la décision 94/800 est sujette à caution même au regard du droit communautaire. Selon l'article 220 CE, la Cour est appelée au respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité. En outre, les accords OMC sont également contraignants pour elle comme pour toutes les autres institutions communautaires en vertu de l'article 300, paragraphe 7, CE. Ces dispositions de droit primaire ne sauraient être restreintes par une décision de droit secondaire du Conseil.

101. Si, dans sa jurisprudence relative au droit du GATT et de l'OMC, la Cour s'est

73 — Arrêt Portugal/Conseil, précité au point 10 des présentes conclusions, points 43 et 45.

74 — Voir la présentation dans Petersmann, E.-U., «The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948», *Common Market Law Review*, 1994, p. 1157, spécialement p. 1243.

75 — Voir également les développements de l'avocat général Saggio dans ses conclusions du 25 février 1999 dans l'affaire Portugal/Conseil, précitées à la note 15, points 20 et suiv.

toujours fondée sur le fait que ces accords reposent sur le principe de réciprocité⁷⁶, elle a toutefois déjà dit pour droit dans l'arrêt Kupferberg que la circonstance que les juridictions de l'une des parties estiment qu'une disposition d'un accord international est d'applicabilité directe ne signifie pas en elle-même et à elle seule que la réciprocité entre les parties contractantes n'est plus respectée⁷⁷. L'avocat général de l'époque, M. Gulmann, s'est également exprimé en ce sens dans l'affaire Allemagne/Conseil⁷⁸.

102. De surcroît, il y a lieu de souligner le fait que l'argument tiré de la réciprocité constitue plutôt un argument de politique commerciale exprimé sous forme juridique sous l'étiquette du «principe de réciprocité». Il semble tout à fait incertain de pouvoir apprécier dans quelle mesure le pouvoir de négociation de la Communauté pourrait être effectivement affaibli par la reconnaissance d'une applicabilité directe du droit de l'OMC dans le cadre de la mise en œuvre d'une action en indemnisation. Si la Communauté viole les règles de l'OMC, elle est tenue, comme nous l'avons exposé ci-dessus, de mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD. Si un autre membre viole les règles de l'OMC, la Communauté peut actionner la procédure de règlement des différends et insister pour que la décision de l'ORD soit mise en œuvre. Un pouvoir de négociation susceptible d'être affecté n'existe que dans l'hypothèse où l'on part du principe que les

parties au différend peuvent s'entendre sur le maintien de régimes contraires aux accords OMC. Mais, comme nous l'avons exposé ci-dessus, tel n'est pas le cas.

103. Dans cette mesure, la Cour ne réalise le principe de la légalité que si elle reconnaît en droit communautaire un effet juridique à la recommandation de l'ORD du 13 février 1998 après expiration, le 13 mai 1999, du délai de mise en œuvre, dans la mesure où le citoyen communautaire peut invoquer à l'appui d'une demande d'indemnisation l'illégalité de l'action de la Communauté au regard du droit de l'OMC.

iv) Comparaison aux situations internes à la Communauté

104. Le fait de reconnaître que même un comportement des institutions communautaires contraire aux accords OMC est en principe de nature à fonder un droit à indemnisation pour responsabilité non contractuelle est cohérent avec la jurisprudence de la Cour sur des situations analogues au sein de la Communauté. Cela vaut aussi bien pour la jurisprudence relative à la signification de la procédure en manquement que pour celle relative à la responsabilité des États membres lorsqu'ils ne transposent pas les directives dans les délais.

76 — Voir, par exemple, arrêt Portugal/Conseil, précité au point 10 des présentes conclusions, points 42 à 46.

77 — Précité à la note 17, point 18.

78 — Conclusions du 8 juin 1994, précitées à la note 24, point 142.

— Procédure en manquement

105. Dans le cadre de la répression d'un comportement des États membres non conforme aux dispositions du traité, la Cour estime que le fait de reconnaître un droit à indemnisation du citoyen envers l'État membre défaillant est un moyen approprié pour réaliser le principe de la légalité. Ainsi, la Cour a constaté un manquement de la République française au traité lorsque cette dernière a continué d'interdire l'importation de produits bovins déterminés originaires du Royaume-Uni après levée de l'interdiction d'exporter de la viande bovine britannique, imposée en droit communautaire aux fins de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, et après introduction d'un régime d'exportation sur la base de la date⁷⁹. Selon une jurisprudence constante, les procédures en manquement présentent précisément l'intérêt également de créer un précédent pour fonder d'éventuelles actions en responsabilité d'autres États membres, de la Communauté ou de particuliers à l'égard de l'État membre contrevenant⁸⁰.

— Responsabilité encourue pour non-transposition de directives

106. De manière similaire, la jurisprudence relative à la responsabilité des États mem-

bres à l'égard des citoyens communautaires en cas de non-transposition de directives vise à ce que les États membres agissent conformément au droit communautaire et à ce qu'ils transposent les directives dans les délais. À titre d'exemples, il convient de renvoyer ici aux arrêts *Francovich* e.a.⁸¹ et *Dillenkofer* e.a.⁸². Un État membre n'est pas censé profiter de son comportement contraire au traité, et le citoyen n'est pas censé devoir en souffrir. Ici aussi le fondement de la responsabilité de l'État membre vise à exercer une pression sur l'État membre contrevenant pour qu'il établisse un ordre des choses conforme aux dispositions du traité.

107. Dans l'arrêt *Francovich* e.a., la Cour a affirmé que la pleine efficacité des dispositions communautaires serait mise en cause et que la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n'avaient pas la possibilité d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à un État membre⁸³. La possibilité de réparation à charge de l'État membre est particulièrement indispensable lorsque le plein effet des normes communautaires est subordonné à la condition d'une action de la part de l'État membre et que, par conséquent, les particuliers ne peuvent pas, à défaut d'une telle action, faire valoir devant les juridictions nationa-

79 — Arrêt du 13 décembre 2001, *Commission/France* (C-1/00, Rec. p. I-9989).

80 — Voir, par exemple, arrêts du 30 mai 1991, *Commission/Allemagne* (C-361/88, Rec. p. I-2567, point 31); du 9 novembre 1999, *Commission/Italie* (C-365/97, Rec. p. I-7773, point 45), et du 14 juin 2001, *Commission/Italie* (C-207/00, Rec. p. I-4571, point 28 avec d'autres références).

81 — Arrêt du 19 novembre 1991 (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357).

82 — Arrêt du 8 octobre 1996 (C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. p. I-4845).

83 — Précité à la note 81, point 33. Voir également arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame* (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, point 20).

les les droits qui leur sont reconnus par le droit communautaire⁸⁴.

v) Droit fondamental au libre exercice d'une activité économique

108. Cette situation apparaît analogue à celle dans laquelle Biret et Cie 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 empêche Biret et Cie d'importer dans la Communauté de la viande traitée avec certaines hormones. Son droit au libre exercice d'une activité économique est restreint.

110. Enfin, du point de vue du droit communautaire, le droit fondamental au libre exercice d'une activité économique milite aussi en faveur de la reconnaissance de l'effet direct des recommandations et décisions de l'ORD après expiration du délai raisonnable accordé pour les mettre en œuvre. Comme nous l'avons déjà mentionné, le fait que le citoyen doive accepter sans compensation le défaut de mise en œuvre, par les institutions communautaires, de la décision ou de la recommandation de l'ORD pendant une période de quatre ans constitue une restriction injuste de ce droit fondamental.

109. La Cour fait triompher le principe de la légalité dans les affaires citées en reconnaissant l'applicabilité directe de dispositions qui ne possèdent normalement pas un effet de cette nature. Ainsi qu'il ressort clairement de l'article 249, troisième alinéa, CE, les dispositions de directives sont en principe censées ne créer aucun droit dont les particuliers puissent se prévaloir. Les directives lient tout État membre destinataire quant au seul résultat à atteindre et ne créent en règle générale aucun droit dans le chef des particuliers. De manière analogue, le droit de l'OMC aussi devrait, dans les circonstances ici décrites, se voir exceptionnellement reconnaître une applicabilité directe, et la possibilité d'un droit à indemnisation devrait être ainsi offerte.

111. Cela apparaît d'autant moins acceptable que la Communauté s'est expressément déclarée disposée vis-à-vis de l'OMC à satisfaire à ses obligations, comme le constate l'arrêt attaqué. Il n'existe donc pas seulement une décision ou recommandation contraignante de l'ORD, mais également un acte d'une institution communautaire qui y fait expressément référence.

112. À cet égard, s'il s'agit d'une déclaration de droit international qui, comme nous l'avons exposé ci-dessus, ne produit du moins aucun effet direct dans l'ordre juridique communautaire, il convient néanmoins de prendre en considération le fait que la Commission fait de telles déclara-

84 — Arrêt *Francovich e.a.*, précité à la note 81, point 34.

tions à l'OMC après avoir préalablement informé la commission compétente du Conseil de l'issue de la procédure de règlement du différend. En conséquence, deux institutions communautaires reconnaissent que le droit communautaire est contraire aux accords OMC et qu'il doit être adapté conformément aux recommandations de l'ORD. Néanmoins, si le droit communautaire n'est pas adapté en conséquence dans le délai raisonnable, la Commission et le Conseil se mettent en contradiction avec leur propre comportement. Cela aussi milite en faveur de la reconnaissance de la possibilité d'exercer des actions en réparation.

vi) Norme suffisamment précise

113. Le nouveau mécanisme de règlement des différends élaboré dans le cadre de l'OMC prévoit une mise en œuvre «sans condition» et «immédiate» des recommandations et décisions de l'ORD. Les parties au différend ne peuvent pas se soustraire par une dispense («waiver») à leurs obligations découlant des accords OMC. En raison de cette organisation du mécanisme de règlement des différends, il apparaît justifié de conclure que, après adoption d'une recommandation ou d'une décision de l'ORD et après expiration du délai raisonnable accordé pour sa mise en œuvre, il existe une «obligation suffisamment claire et précise» au sens de la jurisprudence relative aux dispositions directement applicables d'accords internationaux⁸⁵.

85 — Arrêts du 17 février 1976, *Rewe Zentrale* (45/75, Rec. p. 181, point 24), et du 19 janvier 1993, *Caves Neto Costa* (C-76/91, Rec. p. I-117, points 7 et 9).

vii) Conclusion intermédiaire

114. En conclusion, il convient donc de partir du principe que le droit de l'OMC est directement applicable lorsque l'incompatibilité d'une mesure communautaire avec le droit de l'OMC a été constatée dans des recommandations ou décisions de l'ORD et que la Communauté n'a pas mis en œuvre les recommandations ou décisions dans le délai raisonnable accordé.

2) Violation d'une règle de droit protégeant les particuliers

115. Ainsi que nous l'avons déjà constaté au début, il ne suffit pas que la règle de droit non respectée soit directement applicable. Elle doit en outre avoir pour effet de protéger le particulier. C'est précisément cela que la jurisprudence a toujours refusé d'admettre en ce qui concerne le droit de l'OMC. Selon le Tribunal, les accords OMC règlent uniquement les relations entre les membres de l'OMC et ne sont donc, par nature, pas à même de créer des droits dans le chef des particuliers⁸⁶.

116. Les accords OMC régissent avant tout les questions de droit douanier et de

86 — Voir les développements au point 72 de l'arrêt attaqué.

commerce international. Or, ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Van Gend et Loos*, des dispositions fondamentales sur les droits de douane peuvent aussi être directement applicables. Dans cet arrêt, la Cour a admis l'applicabilité directe de l'article 12 du traité CE (devenu, après modification, article 25 CE)⁸⁷. Cette disposition prévoit une interdiction générale des droits de douane à l'importation et à l'exportation ainsi que des droits de douane à caractère fiscal, et s'adresse aux seuls États, et non aux citoyens. Dans cette mesure, la disposition est tout à fait analogue aux dispositions du droit de l'OMC, et en particulier du GATT de 1947 et du GATT de 1994.

117. De surcroît, les accords OMC comportent également des garanties de liberté et des interdictions de discrimination. Les dispositions sur le commerce concernent le libre exercice d'une activité économique du citoyen. Ce sont avant tout les particuliers qui commercent dans des États organisés selon les principes de l'économie de marché. Ce sont aussi précisément les dispositions relatives à des mesures sanitaires et phytosanitaires, comme celles figurant dans l'accord SPS, qui sont d'une importance primordiale pour le citoyen qui fait du négoce. Ainsi qu'il ressort du premier considérant et de l'article 2, paragraphe 3, de l'accord SPS, ce dernier a pour but d'obvier à une restriction déguisée au commerce international. Les restrictions apportées au commerce par l'adoption de mesures sanitaires et phytosanitaires sont en principe de nature à entraîner des discriminations entre marchandises nationales et importées et entre ceux qui en font

le commerce. Les restrictions commerciales se répercutent donc sur le libre exercice de l'activité économique du citoyen.

118. Du reste, la circonstance qu'une règle de droit poursuive la protection d'intérêts généraux — ici la libéralisation du commerce mondial par les accords OMC — n'exclut pas qu'elle vise également à protéger les intérêts des particuliers. Dans l'affaire *Kampffmeyer e.a./Commission*, la Cour a affirmé à propos du règlement n° 19 portant établissement graduel d'une organisation commune des marchés dans le secteur des céréales⁸⁸, qu'il visait, d'une part, à assurer un soutien adéquat des marchés agricoles pendant la période de transition et, d'autre part, à permettre d'aboutir progressivement au marché unique en rendant possible le développement d'une libre circulation des marchandises. Mais le fait que la réglementation poursuive la protection d'intérêts généraux n'exclut pas qu'elle englobe également la protection d'entreprises individuelles participant au commerce intracommunautaire⁸⁹. De manière analogue, il convient également de conclure que les règles de libéralisation figurant dans les accords OMC et notamment les dispositions de l'accord SPS visent à protéger les particuliers.

119. En conséquence, la deuxième condition pour fonder un éventuel droit à

87 — Précité à la note 38, Rec. p. 25.

88 — JO 1962, 30, p. 933.

89 — Précité à la note 28, Rec. p. 340.

indemnisation est également remplie. L'accord SPS sert également à protéger chaque commerçant.

vertu de l'article 61, paragraphe 1, du statut CE de la Cour de justice, l'affaire doit donc être renvoyée devant le Tribunal pour qu'il statue.

3) Résumé de l'illégalité du comportement du Conseil

120. En raison des considérations qui précèdent, il convient de partir du principe que les articles 3 et 5 de l'accord SPS, matérialisés par les recommandations rendues le 13 février 1998 par l'ORD, sont directement applicables à défaut de mise en œuvre de ces recommandations dans le délai raisonnable et suffisant fixé au 13 mai 1999. Il s'ensuit que Biret et Cie peut se prévaloir d'une réglementation qui sert à la protéger. Contrairement aux développements dans l'arrêt attaqué, il existe donc bien une violation caractérisée du droit.

122. Il convient de faire remarquer à titre complémentaire uniquement que l'existence d'un préjudice ou de la causalité ne saurait être exclue en avançant l'argument selon lequel l'importation de viande traitée aux hormones aurait pu être également interdite par des mesures conformes aux accords OMC, notamment si l'on avait rapporté des preuves scientifiques correspondantes étayant l'effet dommageable des substances ou si l'interdiction d'importation avait été adoptée à titre de mesure préventive. Pareille argumentation se conçoit aisément sur la base de l'approche retenue dans la proposition de la Commission du 24 mai 2000. L'interdiction de l'une des hormones concernées s'appuie sur de nouvelles preuves scientifiques. S'agissant des cinq autres hormones, une interdiction provisoire est introduite jusqu'à ce que d'autres informations aient été recueillies⁹¹.

C — *Préjudice et causalité*

121. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur les autres conditions d'un droit en responsabilité, à savoir l'existence d'un préjudice et la causalité entre le préjudice et le comportement illégal et a en outre laissé en suspens la question de savoir si Biret et Cie avait un intérêt à agir⁹⁰. En

123. Une argumentation de cette nature n'exclut cependant ni le préjudice ni la causalité. Les nouvelles preuves scientifiques n'existaient pas encore en février 1998, à l'époque litigieuse où l'illégalité de la mesure communautaire a été constatée. Elles n'existaient pas même à l'expiration, en mai 1999, du délai octroyé pour

⁹⁰ — Voir point 79 de l'arrêt attaqué.

⁹¹ — Voir les développements dans l'exposé des motifs de la proposition de la Commission, p. 2.

mettre en œuvre les recommandations de l'ORD, date à partir de laquelle on peut en principe faire entrer en ligne de compte un droit à indemnisation. Des preuves scientifiques présentées ultérieurement, susceptibles de justifier une interdiction de même nature, ne sauraient minimiser un comportement illégal de la Communauté. S'il en était autrement, un droit à indemnisation serait toujours exclu dans les cas où la contrariété aux accords OMC serait due à l'absence de fondement scientifique. Avec le temps, les preuves scientifiques ne cessent d'augmenter.

124. S'agissant de l'interdiction provisoire qui est proposée pour les cinq autres hormones, il convient de faire remarquer qu'il existe sur ce point un changement de base juridique fondant la mesure. La mesure contraire aux accords OMC, dont il est question dans la décision rendue en février 1998 par l'ORD, n'avait pas été adoptée à titre de mesure temporaire jusqu'à l'existence des preuves scientifiques requises. Il apparaît inéquitable que le citoyen doive accepter sans compensation une atteinte à son droit fondamental au libre exercice d'une activité économique lorsque le législateur communautaire procède à une nouvelle qualification juridique de ses propres actes.

125. En conclusion, il convient donc d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.

D — Interprétation erronée de l'article 48 du règlement de procédure du Tribunal

126. Il convient encore de traiter brièvement, à titre subsidiaire, le deuxième moyen uniquement au cas où la Cour ne suivrait pas la solution mise en évidence ci-dessus. Biret et Cie allègue avoir invoqué dès sa requête une responsabilité sans faute, raison pour laquelle son argument n'aurait pas dû être rejeté pour cause de tardiveté.

127. La question de savoir dans quelle mesure cette objection figurait déjà dans la requête est une question de fait qui n'est pas l'objet du contrôle effectué dans le cadre du pourvoi. Sur le fondement de la constatation du Tribunal dans l'arrêt attaqué, selon laquelle, dans la duplique, Biret et Cie a exigé de lui de faire évoluer la jurisprudence vers la reconnaissance d'une responsabilité sans faute⁹², il convient de renvoyer à l'arrêt Atlanta/Communauté européenne. Dans cet arrêt, la Cour a déjà dit pour droit qu'une argumentation qui modifie le fondement de la responsabilité de la Communauté, qui passe donc d'une responsabilité pour faute à une responsabilité sans faute, constitue un moyen nouveau irrecevable⁹³. Il ressort de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, et de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal que la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.

92 — Point 80 de l'arrêt attaqué.

93 — Précité à la note 16, point 27.

VIII — Sur les dépens

128. En vertu des dispositions combinées des articles 118 et 69, paragraphe 2, du

règlement de procédure de la Cour, la partie qui succombe supporte les dépens s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant succombé en ses conclusions et Biret et Cie ayant conclu en ce sens, le Conseil est condamné à supporter les dépens.

IX — Conclusion

129. Sur la base des développements qui précèdent, il est proposé de statuer de la manière suivante:

- «1) L'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 11 janvier 2002, Biret et Cie/Conseil (T-210/00) est annulé. Le litige est renvoyé devant le Tribunal.
- 2) Le Conseil de l'Union européenne supporte les dépens.
- 3) La Commission des Communautés européennes supporte ses propres dépens.