



## **Paolo Mengozzi**

né en 1938; professeur de droit international et titulaire de la chaire Jean Monnet de droit des Communautés européennes de l'université de Bologne; docteur honoris causa de l'université Carlos III de Madrid; professeur invité auprès des universités Johns Hopkins (Bologna Center), St. Johns (New York), Georgetown, Paris-II, Georgia (Athens) et de l'Institut universitaire international (Luxembourg); coordinateur de l'European Business Law Pallas Program, organisé auprès de l'université de Nimègue; membre du comité consultatif de la Commission des Communautés européennes pour les marchés publics; sous-secrétaire d'État à l'industrie et au commerce à l'occasion du semestre de la présidence italienne du Conseil; membre du groupe de réflexion de la Communauté européenne sur l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et directeur de la session 1997 du centre de recherches de l'académie de droit international de La Haye consacrée à l'OMC; juge au Tribunal de première instance du 4 mars 1998 au 3 mai 2006; avocat général à la Cour de justice depuis le 4 mai 2006



## L'incidence de la globalisation sur la réglementation communautaire de l'économie

Sommaire: 1. - *La particularité que l'incidence de la globalisation présente quant à la réglementation de la participation communautaire au système du commerce international.* – 2. - *L'adoption du GATT47 et l'institution de la CEE.* – 3. - *Le passage aux accords OMC et leur perception comme source de droits et d'obligations bien précis.* – 4. - *(suite) L'atténuation que cette perception est destinée à avoir en raison des caractéristiques flexibles du système de règlement des différends de l'OMC.* – 5. - *Les conséquences tirées par la Cour de justice quant à la possibilité pour les entreprises d'invoquer en justice les règles OMC.* – 6. - *L'équilibre institutionnel particulier qui s'est, par conséquent, déterminé à l'égard de la participation communautaire au système du commerce international.* – 7. - *La question qui se pose quant à la possibilité d'un tempérament de la situation qui en découle par le biais d'interventions législatives exceptionnelles.* – 8. - *Les remèdes administratifs mis à la disposition des entreprises communautaires par la Communauté.* – 9. - *Les remèdes administratifs prévus par les mesures de défense commerciale de la CEE: a) les remèdes visant à produire des effets à l'intérieur de la Communauté.* – 10. - *(suite) Le règlement antidumping.* – 11. - *(suite) Le règlement antisubventions.* – 12. - *Le remède visant à produire des effets au sein du système OMC: le Trade Barriers Regulation.* – 13. - *La différence de situation dans laquelle se trouvent les opérateurs communautaires par rapport à celle des opérateurs des Etats-Unis et l'avis rendu le 31 mai 2007 par le Comité Economique et Social européen.* – 14. - *Les nouveaux problèmes qui se posent aujourd'hui dans la matière quant à l'accès au marché de Pays tiers.* – 15. - *(suite) Et quant aux nouvelles exigences de la société et de la production européenne.* – 16. - *L'exigence d'une réflexion de la société européenne toute entière sur l'équilibre entre les différents intérêts en jeu dans la matière.*

1. - *La particularité que l'incidence de la globalisation présente quant à la réglementation de la participation communautaire au système du commerce international.*

La globalisation est un phénomène qui investit désormais tous les aspects de la vie et des relations humaines, au premier rang desquelles les

activités économiques. L'interdépendance croissante des économies à l'échelle planétaire n'est plus à démontrer. Si tant est qu'il le fallait, la crise financière actuelle est là pour nous le rappeler. À cet égard cette crise devrait conduire au lancement d'initiatives réglementaires de nature structurelle à l'échelle de la Communauté afin de renforcer la régulation des institutions financières et bancaires européennes. Toutefois, mon propos n'est, bien entendu, pas d'aborder tous les aspects de l'incidence que la globalisation peut avoir sur la réglementation communautaire. Cette tâche serait tout bonnement impossible. Pour des raisons tenant à mon temps de parole et pour ne pas accaparer plus que de besoin l'attention de cette audience, je me limiterai à traiter de l'incidence de la globalisation sur l'application, dans la Communauté, des règles relatives à sa participation au système du commerce international actuellement en vigueur. Ce choix ne m'est pas seulement suggéré par les recherches que j'ai menées au temps de mes fonctions universitaires; il est aussi lié à la particularité que la réglementation de cette matière découlant de la globalisation présente par rapport à tout autre aspect de l'encadrement communautaire de l'économie ainsi qu'à l'exigence de contribuer à la consolidation de l'idée qu'il est nécessaire de promouvoir la plus large utilisation des instruments spéciaux que cette réglementation met à la disposition des opérateurs communautaires.

## *2. – L'adoption du GATT47 et l'institution de la CEE*

Venant au sujet que j'ai choisi de traiter, pour bien comprendre la particularité qu'il présente, il faut nécessairement partir du fait que, à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, s'est fortement ressentie la nécessité, d'une part, de prévenir que les phénomènes expansionnistes, d'ordre

commercial également, qui l'avaient déterminée se répètent et, d'autre part, de créer des institutions internationales capables de maintenir la paix en favorisant aussi la libéralisation, au niveau multilatéral, des échanges commerciaux entre les Etats.

C'est sur le fondement d'une telle conviction qu'avait été prévue, avec l'adoption de la Charte de La Havane, l'institution d'une organisation internationale pour le commerce axée précisément sur l'idée d'une libéralisation des échanges. Le rejet de la Charte de La Havane par le Congrès des Etats-Unis a empêché la naissance de cette deuxième organisation. Le Chapitre IV de cette Charte a toutefois été maintenu et transformé en accord provisoire, l'Accord Général sur les Tarifs et le Commerce (GATT47).

Le GATT47 concernait seulement le commerce de marchandises et non pas de service et de droits sur la propriété industrielle; il se fondait sur l'idée d'une élimination de la part de ses membres de restrictions quantitatives à l'importation de marchandises provenant d'autres membres ainsi que de l'application de deux principes à l'importation des produits d'un membre importés sur le territoire d'un autre membre: le principe de la nation la plus favorisée et le principe du traitement national.

Le GATT47 et, plus tard, les accords OMC, ont cependant prévu que les membres puissent déroger à l'application du principe de la nation la plus favorisée en instituant, entre eux, des unions douanières caractérisées par une réduction ou une suppression des droits de douane entre les pays y participant et par l'adoption d'un tarif douanier externe commun.

C'est sur cette base que la Communauté Economique Européenne a été instituée, emportant la conséquence que l'obligation de chaque Etat membre de cette Communauté de permettre l'importation de produits originaires des autres Etats membres en exemption de droits de douane ne

doit pas être étendue à des biens provenant d'Etats tiers, membres du GATT47, comme le principe de la nation la plus favorisée l'aurait autrement imposé.

Par ailleurs, le GATT47, d'abord, et les accords OMC, ensuite, précisent que les unions douanières peuvent être réalisées et jouir de la dérogation prévue, seulement dans la mesure où le fonctionnement du tarif externe commun et de la politique commerciale de gestion de ce dernier ne produit pas une diminution des échanges commerciaux globaux de ses membres avec les autres membres du système multilatéral. En conformité avec cette précision, dans le Traité instituant la Communauté, les Etats membres se sont déclarés désireux de «contribuer, conformément à l'intérêt commun, au développement harmonieux du commerce mondial, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux». Ce souhait s'est précisé en une obligation à la suite de l'arrêt International Fruit Company, dans lequel la Cour de justice, en remarquant que «la Communauté a assumé des compétences précédemment exercées par le Etats membres dans le domaine d'application de l'accord général», a affirmé que «les dispositions de cet accord ont» eu «pour effet de lier la Communauté».

*3. – Le passage aux accords OMC et leur perception comme source de droits et d'obligations bien précis.*

Le système GATT47 prévoyait l'octroi, par chaque membre, de concessions tarifaires aux autres membres, que le premier aurait pu révoquer uniquement en accordant des compensations capables d'empêcher un déséquilibre entre les avantages réciproques résultant du

système (déséquilibre communément appelé en anglais «nullification or impairment of benefits»).

Pour empêcher de tels déséquilibres, le GATT47 prévoyait un système de règlement des différends fondé sur des consultations bilatérales et multilatérales qui pouvait seulement conduire à des solutions acceptées par tous les Etats parties à un litige. Ce système a été dépassé par le passage du GATT47 aux accords OMC. Ces accords ont, tout d'abord, étendu le système déjà prévu par le GATT47 aux services et aux droits de propriété industrielle (accords TRIP's), dont la présence dans le commerce international avait énormément cru, et ont prévu un régime particulièrement flexible en ce qui a trait aux relations commerciales concernant les pays en voie de développement; ensuite, ils contiennent des règles beaucoup plus détaillées qui se prêtent à être comprises comme sources de droits et obligations des membres car, pour l'examen de leur éventuelle violation de la part d'un membre, un système de type juridictionnel a été créé. Ce système est chapeauté par un organisme pour le règlement des différends (ORD) qui peut être saisi unilatéralement par chaque membre et peut aboutir à l'adoption d'une décision qui doit être «acceptée inconditionnellement» par les parties au litige en obligeant le membre succombant à révoquer la mesure considérée comme étant incompatible avec les accords OMC. Le membre succombant a cependant la possibilité de demander un délai raisonnable pour procéder à la révocation de cette mesure ainsi que celle d'ouvrir des consultations avec le membre adverse afin d'arriver à un accord provisoire de suspension de l'obligation de révocation moyennant des compensations tarifaires à accorder à ce membre en proportion du dommage qu'il a subi. Dans le cas où la mesure incompatible n'est pas révoquée, ou qu'aucun accord de compensation n'est conclu, le membre

adverse peut adopter des mesures de rétorsion sous le contrôle préventif de l'ORD.

4. – (suite) *L'atténuation que cette perception est destinée à avoir en raison des caractéristiques flexible du système de règlement des différends de l'OMC.*

Le développement du système multilatéral de réglementation du commerce international dans le sens que je viens d'indiquer, ainsi que sa définition comme un ensemble de règles liant ses membres - Communauté européenne comprise - et donnant lieu sur le plan international à des situations qui peuvent apparaître comme se définissant en termes de droits et d'obligations de ceux-ci, ont été perçus comme capables d'avoir une incidence sur la réglementation communautaire du commerce international, également en raison du fait que le Traité CE établit que les accords conclus par les institutions communautaires produisent des effets contraignants pour ces dernières et pour les Etats membres.

Cette perception a conduit à une série de problèmes concernant particulièrement, d'une part, la possibilité pour les Etats membres et pour les entreprises de contester la légalité d'actes communautaires contraires à des règles OMC et/ou aux décisions de l'ORD et, d'autre part, la possibilité de faire valoir en justice la responsabilité extracontractuelle de la Communauté pour l'adoption de tels actes.

La solution à de tels problèmes a du être confrontée à la philosophie de fond qui a caractérisé le système du commerce international depuis sa création par le GATT47; selon cette philosophie, en effet, ce qui est fondamental, face aux difficultés rencontrées par un

membre dans un secteur déterminé, est de maintenir les échanges dans ce secteur et de faire fonctionner un système de solutions susceptible, d'une part, d'éviter que dans ce secteur ces échanges soient drastiquement et irréversiblement interrompus et, d'autre part, d'éviter un déséquilibre entre les bénéfices réciproques que le système, avant l'apparition de telles difficultés, avait apporté aux membres. C'est toujours en harmonie avec une telle philosophie que, alors que les accords OMC obligent formellement les membres à «accepter inconditionnellement» les décisions de l'ORD, ce caractère obligatoire a été considéré comme étant atténué en raison du fait, d'une part, que, comme déjà indiqué, les rédacteurs de ces accords ont dû prévoir que la révocation de mesures contraires aux accords OMC peut être différée par la conclusion d'un accord de compensation ou par l'adoption de mesures de rétorsion sous le contrôle de l'ORD et, d'autre part, les institutions politiques des membres se voient reconnaître nécessairement des prérogatives pour que cette atténuation de l'obligation en question puisse opérer.

Ceci n'est pas étonnant si on pense que dans les relations internationales traditionnelles l'acceptation préalable de la part des Etats d'un mécanisme juridictionnel obligatoire de règlement des différends, du type de celui institué par les accords de l'OMC, est peu fréquente sinon rarissime en raison des limites qu'elle apporte à leur souveraineté; c'est seulement grâce à cette atténuation articulée des obligations résultant des décisions de l'ORD et donc des obligations qui dérivent des dispositions de l'OMC qu'il a été possible de conclure les accords OMC et d'établir son système de règlement des différends.

*5. – Les conséquences tirées par la Cour de justice quant à la possibilité pour les entreprises d'invoquer en justice les règles OMC.*

Ceci explique que les Etats-Unis, en adoptant la loi donnant exécution aux accords OMC (the Uruguay Round Agreements Act of 1994), ont exclu leur invocabilité en justice par les particuliers.

La Communauté en concluant ces accords n'a pas exprimé une pareille volonté législative. A la différence des juridictions des Etats-Unis, la Cour de justice s'est alors trouvée dans la situation de devoir résoudre le problème de l'invocabilité en justice des dispositions des accords OMC simplement sur la base de leur interprétation et de la décision portant participation de la Communauté auxdits accords. Ce n'était pas une tâche facile pour la Cour de justice étant donné que le système judiciaire de la Communauté garantit une large protection juridictionnelle aux opérateurs (Etats membres, personnes physiques et morales inclus) à l'égard des actes et des comportements des institutions communautaires susceptibles de porter atteinte à leurs intérêts ou aux droits qui découlent du droit communautaire.

La Cour de justice a donné une réponse nette à ce problème de l'invocabilité en justice des accords OMC, réponse qui a été particulièrement remarquable en ce qu'elle a été exprimée en 1999, dans une affaire où c'était un Etat membre et non simplement un particulier, qui avait demandé l'annulation de la décision par laquelle la Communauté avait conclu des accords avec deux Etats tiers alléguant leur incompatibilité avec les règles et les principes fondamentaux de l'OMC. Elle l'a fait en reprenant un considérant de l'acte par lequel le Conseil a décidé de la participation de la Communauté à l'OMC, considérant selon lequel «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 Etats membres ».

La Cour a estimé que, selon le droit des gens, la Communauté, en tant que partie aux accords OMC, a la faculté de déterminer d'une manière autonome la façon par laquelle elle leur donne effet. Elle a considéré que ceux-ci, également en raison du rôle important qu'ils réservent à la négociation entre les parties, ne pouvaient pas lui imposer "l'obligation d'écarter l'application des règles de droit internes qui seraient incompatibles avec [eux]" car cela "aurait pour conséquence de priver les organes législatifs ou exécutifs" de la Communauté "de la possibilité, [...] de trouver, fût-ce à titre temporaire, des solutions négociées" qui leur a été reconnue par l'adaptation de celle-ci à ces accords.

Pour parvenir à ce résultat la Cour a été remarquablement aidée

- a) du fait que, outre les Etats-Unis, également d'autres parties contractantes "qui sont, du point de vue commercial, parmi les partenaires les plus importantes de la Communauté, ont tiré à la lumière de l'objet et du but des accords OMC la conséquence que ceux-ci ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles les organes juridictionnels contrôlent la légalité de leurs règles de droit interne " (p. 43) et
- b) du fait que, si elle se considérait compétente à reconnaître l'effet direct auxdits accords, "l'absence de réciprocité à cet égard, de la part des partenaires commerciaux de la Communauté, par rapport aux accords OMC qui sont fondés sur « le principe de réciprocité des avantages mutuels » et qui, de ce fait, se distinguent, des accords

conclus par la Communauté [...], risque d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC ". (p. 45)

La Cour a maintenu cette attitude dans toute une série d'arrêts prononcés depuis 1999 et qui ont concerné tant l'invocabilité devant les juridictions nationales de dispositions procédurales relatives à la protection des droits de propriété industrielle prévus dans les accords TRIP's que des actions en engagement de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté introduites au motif de l'incompatibilité avec des décisions de l'ORD de mesures adoptées ou maintenues par la Communauté.

*6. – L'équilibre institutionnel particulier qui s'est, par conséquent, déterminé à l'égard de la participation communautaire au système du commerce international.*

Il ressort de l'ensemble de cette jurisprudence que l'équilibre institutionnel de la Communauté, en ce qui touche à la partie de la réglementation communautaire du commerce international concernée par les accords OMC, pour les caractères spéciaux propres au système que ces accords ont instauré et auxquels elle a dû se conformer, a revêtu un ton particulier. En référence au fonctionnement de la Communauté dans un tel secteur, l'usuel équilibre (balance of powers) entre les pouvoirs des institutions politiques et ceux des institutions juridictionnelles, et, par conséquent, entre la protection des intérêts généraux confiés aux soins des pouvoirs desdites institutions (Commission, Conseil et Parlement) et la possibilité pour les autorités juridictionnelles de connaître des actions

introduites par des personnes physiques et morales afin de faire valoir leurs intérêts ou leur droits, a donné lieu à un renforcement des pouvoirs des institutions politiques et de la protection des intérêts généraux et, corrélativement, à un affaiblissement de la protection juridictionnelle traditionnellement offerte aux particuliers.

Ce fait pourrait certainement surprendre puisqu'il implique une asymétrie entre, d'une part, l'impossibilité d'invoquer en justice les accords OMC et, d'autre part, la possibilité d'invoquer d'autres accords internationaux conclus par la Communauté – tels que les accords d'association et les accords conclus avec certains Etats en voie de développement – dont peuvent même se prévaloir, selon la jurisprudence de la Cour, des ressortissants d'Etats tiers. La Cour n'a pas considéré pouvoir prêter attention à cette circonstance eu égard aux caractéristiques spéciales des accords OMC que j'ai précédemment précisées et des exigences actuelles du commerce international que ces accords expriment. Par ailleurs, dans tous les cas où elle a pris position dans le sens indiqué, elle l'a fait dans des situations où elle risquait d'interférer dans des choix communautaires effectués par des institutions – le Parlement, le Conseil et la Commission – auxquelles est attribuée, en premier lieu, la fonction de préciser les valeurs que le Traité instituant la Communauté européenne et ceux qui lui ont succédé ont fixé comme valeurs fondamentales desquelles le processus d'intégration européenne doit s'inspirer. Si la Cour avait accepté de constater l'illégalité d'actes communautaires contraires aux dispositions des accords OMC et aux décisions de l'ORD ou si elle avait condamné la Communauté à dédommager les particuliers en raison des préjudices causés par les actes de cette dernière, sa décision aurait pesé lourdement sur des choix politiques de vaste portée, tels que celui de conférer une attention particulière au principe de précaution dans le domaine de la

réglementation de la mise sur le marché des produits végétaux et carnés et celui de prolonger le plus possible la pratique d'une politique favorable aux pays en voie de développement, tels que les pays ACP; en d'autres termes, la décision de la Cour aurait pesé lourdement sur des valeurs ressenties dans la société européenne comme contribuant de façon remarquable à en déterminer l'identité. On ne peut certainement pas considérer que les rédacteurs des accords OMC aient voulu lier les membres d'une telle organisation à renoncer drastiquement et instantanément à des valeurs autant ressenties par chacun d'entre eux. Les atténuations au caractère inconditionnel des obligations établies de manière générale par le système de type juridictionnel que ces rédacteurs ont conçu, en prévoyant des accords de compensations et des mesures de rétorsion contrôlés internationalement, l'excluent de manière non équivoque.

*7. – La question qui se pose quant à la possibilité d'un tempérament de la situation qui en découle par le biais d'interventions législatives exceptionnelles.*

La situation dans laquelle se trouvent ainsi les entreprises européennes actives sur le plan du commerce international peut conduire à s'interroger si cette situation ne devrait pas être tempérée à tout le moins dans le cas où elles se plaignent de préjudices causés par les comportements d'Etats tiers contre lesquels aucune action en justice ou aucune compensation ne sont possible, ni devant l'ORD, ni devant les juridictions de ces Etats. Je me réfère spécifiquement à ce qui s'est produit dans les rapports entre la Communauté et les Etats-Unis à la suite d'une décision de l'ORD constatant l'incompatibilité du régime

communautaire d'importation de bananes (favorisant les pays ACP) avec les accords OMC. A la suite d'une telle décision les Etats-Unis, explicitement autorisés par l'ORD, avaient, au titre de mesure de rétorsion, institué une surtaxe douanière de 100% pour les importations de produits communautaires, qui bénéficiaient précédemment d'exonération des droits de douane et qui n'avaient aucun rapport avec le commerce des bananes, c'est-à-dire, entre autres, de batteries pour automobile.

S'étant plaintes du grave préjudice subi et soutenant que celui-ci aurait été causé par le comportement de la Communauté visant à réaliser une politique de soutien aux pays en voie de développement, les entreprises productrices de batteries ont tenté de dépasser l'impossibilité d'invoquer directement les dispositions des accords OMC en invoquant le principe de l'égalité des charges, reconnu dans la tradition juridique de certains Etats membres de la Communauté comme capable d'être invoqué, pour obtenir une indemnisation, par des particuliers spécialement affectés par une mesure adoptée dans l'intérêt général. Elles ont soutenu qu'il devait leur être reconnu le droit à une compensation équitable mise à la charge de la Communauté étant donné qu'une charge anormale et spéciale leur avait été imposée pour réaliser une politique visant à satisfaire un intérêt général, charge qui aurait dû être supportée par la collectivité et non seulement par certaines entreprises.

Le Tribunal de première Instance et la Cour de justice ont rejeté leur recours au motif, logiquement indiscutable, selon lequel la charge de subir une modification des droits de douane dans un Pays tiers constitue un risque normal dont les entreprises communautaires doivent être conscientes en opérant dans le cadre du commerce international.

Assurément, en raison de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvaient, à la suite de l'adaptation de l'ordre juridique communautaire

aux accords OMC, de procéder à une application des dispositions de ces accords afin de vérifier l'illégalité d'un comportement d'un membre OMC, Communauté européenne comprise, ils n'ont pas pu déclarer que la significative surtaxe douanière imposée par les Etats-Unis aux entreprises communautaires était anormale en raison du fait qu'elle découlait d'un comportement de la Communauté incompatible avec le droit de l'OMC.

En rapport avec des situations de ce type, il paraît légitime de se demander si le législateur communautaire ne devrait pas exceptionnellement intervenir: soit par la création d'un système général obligatoire d'assurances capable d'y faire face, soit par l'adoption de mesures *ad hoc*.

#### **8. – *Les remèdes administratifs mis à la disposition des entreprises communautaires par la Communauté.***

L'impossibilité pour les entreprises d'invoquer les règles et les décisions OMC devant les juridictions communautaires ne signifie pas qu'elle soient dépourvues de toute protection par rapport au non respect de telles règles et de telles décisions de la part d'autres membres de l'organisation. Sur le plan administratif des remèdes sont mis à leur disposition par le biais de mesures de défense commerciale que les institutions communautaires ont adoptées dans le cadre de la Politique Commerciale Commune en conformité aux accords OMC, qui prévoient l'adoption desdites mesures de la part de chaque membre et qui fixent les principes selon lesquels elles peuvent être adoptées, en tant que composantes légitimes du système multilatéral de libre-échange. Ce que j'ai développé jusqu'ici à propos de la non-invocabilité en justice des accords OMC est d'autant plus important qu'il souligne la nécessité pour

les opérateurs du commerce international de consolider leur connaissance de l'existence de ces remèdes ainsi que de renforcer leur capacité à les utiliser.

*9. – Les remèdes administratifs prévus par les mesures de défense commerciale de la CEE: a) les remèdes visant à produire des effets à l'intérieur de la Communauté.*

Les remèdes administratifs prévus par les mesures de défense commerciale de la CEE sont de différents types.

Un premier type de remède vise à faire adopter par les institutions communautaires des mesures internes à la Communauté contre l'importation de produits provenant d'Etats tiers qui donnent lieu à une concurrence déloyale à l'égard des produits communautaires. Ces remèdes sont prévus par le Règlement n. 384/94 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 et par le Règlement n. 2026/97 du Conseil du 6 octobre 1997 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne.

*10. – (suite) Le règlement antidumping.*

Le premier de ces règlements a pour objet le dumping, c'est-à-dire le phénomène qui se vérifie quand un produit est exporté vers la Communauté à un prix inférieur à celui qui, dans des transactions

commerciales normales, est pratiqué dans le pays exportateur pour le même produit ou pour des produits similaires. En se référant à une situation de dumping qui nuit au secteur industriel auquel une entreprise ou une association d'entreprises appartient, le Règlement antidumping établit que, agissant au nom de l'industrie communautaire, cette entreprise ou cette association peut présenter une plainte à la Commission "visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet" d'une telle situation. Lorsque, après enquête, la Commission considère qu'il existe des éléments de preuve suffisants, elle doit ouvrir une procédure qui peut d'abord l'amener à imposer des droits antidumping provisoires; s'il ressort de la constatation définitive des faits qu'il existe un dumping donnant lieu à un préjudice et que l'intérêt de la Communauté nécessite une action, un droit antidumping définitif est imposé par le Conseil par le biais de l'adoption d'un règlement. Dans le cas où la procédure se termine de cette façon, le règlement mettant fin à une telle procédure neutralise le dumping en rétablissant dans le marché où il s'est déterminé une situation de concurrence correcte.

Il faut remarquer que la satisfaction que les institutions communautaires peuvent donner aux plaintes déposées par des opérateurs communautaires sur la base du règlement en question n'est pas liée au simple examen objectif d'éléments concernant la façon par laquelle l'importation susceptible de provoquer un dumping se réalise, mais est aussi subordonnée à l'examen de la conformité de l'imposition de droits antidumping à l'intérêt communautaire.

Cet examen, qui est contenu dans un règlement par lequel les institutions communautaires mettent fin à la procédure, est susceptible d'un contrôle juridictionnel devant les juges communautaires. Toutefois ceux-ci, considérant que les appréciations à effectuer à cet égard entraînent des évaluations complexes, exercent un contrôle très limité sur

la manière dont cet examen a été mené; ainsi, jusqu'à présent, ils n'ont jamais annulé les conclusions auxquelles les institutions communautaires sont parvenues, y compris lorsque ces conclusions n'ont pas donné lieu à l'imposition de droits antidumping, telle que cela était demandé dans la plainte déposée par les opérateurs communautaires. En tout état de cause, il n'en demeure pas moins que la possibilité donnée à ces derniers de demander à la Commission d'ouvrir une procédure dans la matière a eu une grande importance; selon les statistiques, par exemple, dans la décennie 1996-2005, l'Union Européenne a imposé 194 mesures antidumping définitives. L'utilisation de cette procédure a éliminé des distorsions dans des secteurs commerciaux significatifs, tels que celui de la sidérurgie, des substances chimiques et des micro-processeurs, secteurs dans lesquels la vitalité des entreprises ainsi que les emplois de milliers de travailleurs en Europe étaient menacés.

#### 11. – *(suite) Le règlement antisubventions*

Pour sa part, le Règlement n. 2026/97 en matière de subventions prévoit que les institutions communautaires, toujours à la condition que l'intérêt de la Communauté le demande, adoptent des mesures analogues à celles prévues en matière antidumping: il prévoit l'imposition de droits sur les produits importés – droits qui sont qualifiés de compensatoires – qui peuvent être établis de manière provisoire par la Commission et, ensuite, définitivement par le Conseil lorsqu'il résulte que la production ou l'exportation de tels produits a bénéficié de subventions publiques susceptibles de permettre leur introduction dans le marché à des prix anormaux et de provoquer une concurrence déloyale et un préjudice à l'égard des produits communautaires.

Les mesures prévues par le Règlement n. 2026/97 se différencient de celles du Règlement antidumping uniquement du fait qu'elles visent à neutraliser l'effet de distorsion du commerce causé par des subventions accordées par des autorités publiques. Tout comme le Règlement antidumping, le Règlement antisubventions, en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête et d'une procédure susceptible de conduire à l'adoption de droits compensatoires et à la neutralisation des distorsions du commerce que de telles subventions peuvent produire, prévoit que "une enquête visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de toute subvention alléguée est ouverte sur plainte présentée par écrit par toute personne physique ou morale ou toute association n'ayant pas la personnalité juridique, agissant au nom de l'industrie communautaire".

*12. – Le remède visant à produire des effets au sein du système OMC: le Trade Barriers Regulation.*

Un deuxième type de remèdes se différencie du premier dans la mesure où il tend à solliciter la réaction de la part des institutions communautaires à l'encontre des mesures de caractère public adoptées par des Etats tiers: il vise à inciter ces institutions à mettre en oeuvre le système de règlement des différends de l'OMC. Ce remède est prévu par le Règlement n. 3286/94 (mieux connu sous sa dénomination anglaise comme le "Trade Barriers Regulation" (TBR)). Ce règlement prévoit la possibilité pour les particuliers et pour les Etats membres de demander à la Commission d'initier une action devant l'ORD relative à des mesures d'Etats tiers qui auraient violé les règles du système du commerce multilatéral et qui auraient empêché l'accès de produits ou de services communautaires à leurs marchés et/ou qui auraient produit des distorsions

dans le marché interne communautaire ou qui, de toute façon, auraient nuit à ce dernier. Il s'agit d'une importante innovation par rapport à la protection diplomatique traditionnelle qui laisse la défense commerciale des entreprises au plein pouvoir discrétionnaire de l'Etat auquel elles appartiennent. Cette innovation a été instituée en prenant comme modèle l'Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 adopté aux Etats-Unis.

Le règlement TBR établit une distinction entre le cas où l'initiative est prise par un Etat membre et celui où elle est prise par une entreprise. Tandis que les Etats membres peuvent demander à la Commission de réagir soit aux mesures d'Etats tiers qui ont un effet sur le marché de la Communauté dans le but d'éliminer le préjudice en résultant, soit aux obstacles qui se produisent sur le marché d'un pays tiers, les entreprises et les associations d'entreprises peuvent présenter une plainte visant à défendre le marché communautaire seulement lorsqu'elles agissent au nom d'une industrie communautaire, c'est-à-dire lorsqu'elles peuvent démontrer être représentatives d'un secteur industriel déterminé.

L'Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, pour le cas où des particuliers fournissent la preuve qu'une pratique commerciale d'un Etat étranger lèse les droits des Etats-Unis prévus par un accord commercial international auquel ceux-ci sont parties, prévoit une "mandatory action" de l'administration obligeant celle-ci à agir devant l'ORD; au contraire, le Règlement TBR, sur la même longueur d'onde que le règlement antidumping et le règlement antisubventions, prévoit que la Commission donne suite à une plainte présentée par une entreprise ou par un Etat membre, lorsqu'il résulte de la procédure d'examen qu'une action est nécessaire dans l'intérêt de la Communauté. Cette différence transatlantique s'explique par le fait que, dans le cadre communautaire l'exclusion d'une invocabilité en justice de normes et de décisions OMC a été établie par voie interprétative par la Cour de justice sur la base du

contenu d'ensemble des accords OMC et que le remède en question a été établi par les institutions politiques dans le but de renforcer la politique commerciale commune, c'est-à-dire dans un contexte qui dépassait celui de l'interprétation des accords OMC donnée par la Cour et dans lequel il est compréhensible que ces institutions se soient concentrées sur la poursuite de ce but sans tenir compte de la position prise par une autre institution communautaire; aux Etats-Unis, en revanche, c'est toujours le législateur qui a agi; celui-ci a, par conséquent, pu considérer nécessaire de caractériser comme "mandatory action" l'action à laquelle doit mener une plainte, reconnue comme étant fondée, de la part d'entreprises dépourvues d'une possibilité d'invoquer en justice les règles contenues dans un accord commercial international: dans une certaine mesure, il a considéré qu'une chose compensait l'autre.

*13. – La différence de situation dans laquelle se trouvent les opérateurs communautaires par rapport à celle des opérateurs des Etats-Unis et l'avis rendu le 31 mai 2007 par le Comité Economique et Social européen.*

La différence que je viens d'évoquer caractérise la position dans laquelle se trouvent les entreprises communautaires engagées dans le commerce international, c'est-à-dire comme une position de faiblesse par rapport à celle des opérateurs commerciaux internationaux des Etats-Unis. Mais à cela les institutions judiciaires ne peuvent y remédier: c'est aux institutions politiques que la tâche d'y réfléchir revient.

Le Comité Economique et Social Européen, dans l'avis rendu le 31 mai 2007 sur les défis et chances de l'Union Européenne dans le contexte de la globalisation, s'en est rendu compte: en effet, il ne s'est pas limité à

indiquer que la Communauté devrait essayer de dépasser la situation actuelle des systèmes d'assurance aux crédits à l'exportation, qui restent principalement nationaux, même en les valorisant à travers une coordination et une harmonisation de sorte qu'ils peuvent être applicables à toutes les entreprises européennes; il a aussi précisément souhaité que les institutions communautaires diffusent plus largement la connaissance des instruments de défense commerciale aux opérateurs et, surtout, qu'elles rendent ces instruments plus efficaces en leur attribuant des caractéristiques susceptibles de conférer une protection renforcée aux opérateurs qui les utilisent.

*14. Les nouveaux problèmes qui se posent aujourd'hui dans la matière quant à l'accès au marché de Pays tiers.*

Mais les problèmes qui se posent aujourd'hui en matière de gestion de la participation communautaire au système du commerce international vont bien au-delà de la protection des entreprises et de leurs travailleurs, traditionnellement poursuivie.

La globalisation a mis en exergue, par exemple, que, au-delà des problèmes de prix et de tarifs dont s'est largement occupée jusqu'ici la Communauté à travers l'application des règlements antidumping et antisubventions, ainsi que du règlement TBR, des problèmes significatifs se posent quant à l'application des réglementations techniques et sanitaires ainsi qu'aux nouvelles exigences qui sont posées par la société et par la production européennes.

Pour ce qui concerne les réglementations techniques, sanitaires et phytosanitaires qui entravent l'accès des entreprises communautaires aux marchés des Pays tiers, des négociations multilatérales sont en cours,

dans lesquelles la Commission est assistée par des comités consultatifs, composés, entre autres, par des représentants des Etats membres; dans ces négociations, on vise à aboutir à une distinction claire entre les barrières non nécessaires aux échanges et les mesures justifiées et légalement défendables poursuivant des objectifs politiques légitimes comme la sécurité, la protection de la santé humaine, animale et végétale ou la protection de l'environnement. Parallèlement à ces négociations, l'on tend à valoriser une action décentralisée de la Communauté sur le terrain, dans les mêmes pays tiers où l'accès des produits et des services des entreprises communautaires ainsi que la protection de leurs droits de propriété intellectuelle sont les plus urgents: pour réaliser cette action, il est envisagé d'établir un partenariat entre les délégations de la Commission, les ambassades des Etats membres et les entreprises sous la forme d'équipes spécialisées.

*15. – (suite) Et quant aux nouvelles exigences de la société et de la production européenne.*

Quant aux nouvelles exigences posées par la société européenne, une réflexion s'est ouverte dans la Communauté à propos de l'incidence qu'elles pourront avoir sur l'application des mesures de défense commerciale dans le cadre de l'utilisation de la marge discrétionnaire dont disposent, comme déjà indiqué, la Commission et le Conseil afin d'apprécier l'intérêt communautaire. Cette idée, innovatrice par rapport au contenu actuel des accords OMC, pourrait être utilisée de façon à refléter les valeurs propres à l'identité européenne, en permettant de gérer les règlements en question, au-delà de la protection des intérêts des entreprises et des travailleurs touchés par des comportements d'Etats tiers

et par des pratiques d'entreprises de ces Etats; certaines affaires récentes ont aussi soulevé la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'appliquer le critère de l'intérêt communautaire en tenant compte de l'impact de ces mesures sur la cohérence générale de la politique de l'Union. Par exemple, l'Union pourrait se demander si, dans certains cas, les mesures antidumping ne réduisent pas l'efficacité de l'aide au développement que l'Union accorde à certains pays.

Toujours dans le cadre d'une attention aux exigences qui sont posées par la société européenne, l'on se demande si, en utilisant le critère de l'intérêt communautaire dans le cadre de l'application des règlements en matière de défense commerciale, les institutions communautaires devraient, elles-mêmes, revoir la façon par laquelle elles tiennent compte, dans leurs enquêtes, des intérêts des consommateurs.

En ce qui concerne, enfin, les nouvelles exigences qui sont posées par la production des entreprises européennes, je me limiterai à faire référence à celle qui est née de l'augmentation de la concurrence provenant des entreprises d'Etats tiers qui ont largement fait recours à la délocalisation et qui ont obligé nos entreprises, pour garder leur compétitivité, à externaliser une partie de leur production ou certains éléments des produits qu'elles assemblent en Europe. Ces entreprises, même si elles ont modulé de cette manière leur production, ont conservé d'importantes activités et un grand nombre d'emplois en Europe.

Je me demande si la Commission et le Conseil ne devraient pas tenir compte de cet élément dans l'application du Règlement antidumping.

*16. – L'exigence d'une réflexion de la société européenne toute entière sur l'équilibre entre les différents intérêts en jeu dans la matière.*

Il ne fait pas de doute que, même s'il faudra affronter ces problèmes dans le futur immédiat de façon encore plus intense qu'aujourd'hui, leur solution demeurera, certainement pendant longtemps, largement dans le champ des prérogatives spéciales des institutions politiques communautaires. Bien entendu, les producteurs, les importateurs et les consommateurs pourront toujours faire valoir leurs intérêts. Ils pourront aussi, comme aujourd'hui, attaquer des règlements devant la Cour de justice lorsqu'ils pourront démontrer que ceux-ci les concernent directement et individuellement. Toutefois, le contrôle de la Cour de justice est destiné à rester restreint. Ce qui est fondamental est qu'une réflexion prenne forme sur l'équilibre que l'application des règlements de défense commerciale et les autres initiatives à prendre dans la matière doivent établir entre les intérêts différents et parfois opposés qui entrent en jeu. Il est souhaitable qu'à cette réflexion contribuent, non seulement les institutions et les entreprises, mais aussi la société européenne entière, comme très opportunément et d'une manière méritoire, la nouvelle, mais déjà efficace Université de Luxembourg est en train de le faire par le biais de cours, de masters et de conférences qu'elle organise sur le sujet, ainsi que le Bridge Forum, à travers les rencontres qu'il promeut, pourra le faire.

Les institutions communautaires pourraient sans aucun doute tirer profit d'une telle réflexion pour les décisions qu'elles seront appelées à prendre prochainement.