



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
M^{ME} TAMARA ČAPETA
présentées le 17 novembre 2022¹

Affaire C-123/21 P

**Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd
contre**

Commission européenne

« Pourvoi – Dumping – Détermination de la valeur normale – Méthode “du pays analogue” – Article 2, paragraphe 7, du règlement (UE) 2016/1036 – Article 15 du protocole d'accèsion de la République populaire de Chine à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) – Contrôle juridictionnel – Arrêt du 7 mai 1991, Nakajima/Conseil (C-69/89, EU:C:1991:186) »

I. Introduction

1. La présente affaire a pour objet un pourvoi formé par la société Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd (ci-après la « requérante au pourvoi »), par lequel celle-ci demande l'annulation de l'arrêt rendu par le Tribunal le 16 décembre 2020 dans l'affaire Changmao Biochemical Engineering/Commission². Par cet arrêt, le Tribunal a rejeté le recours introduit par la requérante au pourvoi tendant à l'annulation du règlement d'exécution (UE) 2018/921³, qui avait maintenu les droits antidumping sur les exportations, de Chine, d'acide tartrique produit par la requérante au pourvoi.

2. Pour ce qui intéresse les présentes conclusions⁴, la requérante au pourvoi conteste la conclusion du Tribunal selon laquelle ce dernier ne pouvait contrôler la légalité de l'article 2, paragraphe 7, du règlement (UE) 2016/1036⁵ au regard des accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et plus spécifiquement de l'article 15 du protocole d'accèsion de la République populaire de Chine à l'OMC⁶. Ce pourvoi soulève ainsi d'importantes questions quant aux limites du pouvoir de la Cour de justice de l'Union européenne de contrôler la légalité d'actes pris par les institutions de l'Union au regard du droit de l'OMC.

¹ Langue originale : l'anglais.

² T-541/18, non publié, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2020:605.

³ Règlement d'exécution de la Commission du 28 juin 2018 instituant un droit antidumping définitif sur les importations d'acide tartrique originaire de la République populaire de Chine à l'issue d'un réexamen au titre de l'expiration des mesures effectué en vertu de l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/1036 du Parlement européen et du Conseil (JO 2018, L 164, p. 14, ci-après le « règlement attaqué »).

⁴ La Cour a demandé que mes conclusions portent uniquement sur le premier moyen du pourvoi.

⁵ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de l'Union européenne (JO 2016, L 176, p. 21, ci-après le « règlement de base »).

⁶ WT/L/432, 23 novembre 2001, ci-après le « protocole d'accèsion ».

II. Les antécédents du litige

3. Le 7 décembre 1995, le gouvernement chinois a présenté une demande d'adhésion à l'accord instituant l'OMC, conformément à l'article XII de cet accord. Le même jour, un groupe de travail a été créé afin de parvenir à un accord sur des conditions d'adhésion acceptables tant pour la République populaire de Chine que pour l'ensemble des membres de l'OMC. La Commission européenne a participé à ces négociations en tant que représentante de l'Union européenne et de ses États membres.

4. Le 1^{er} décembre 2001, la République populaire de Chine est devenue membre de l'OMC. Dans le cadre du processus d'adhésion, cet État a pris toute une série d'engagements qui sont consignés dans le protocole d'accession. Ce protocole prévoit, entre autres, des règles de calcul de la valeur normale dans le cadre d'enquêtes antidumping qui diffèrent de celles de l'accord antidumping de l'OMC (ci-après l'« accord antidumping »).

5. Plus précisément, l'article 15, sous a), du protocole d'accession énonce des règles concernant la détermination de la valeur normale dans le cadre de procédures antidumping qui permettent à l'autorité chargée de l'enquête d'un État membre de l'OMC d'utiliser une méthode qui n'est pas fondée sur une stricte comparaison avec les prix ou les coûts intérieurs en Chine. Le fait de recourir à cette méthode a une incidence pratique, puisque cela permet à l'autorité chargée de l'enquête de ne pas prendre en compte les prix et coûts d'un producteur chinois, ce qui ne donne pas une image fidèle de la valeur normale réelle du produit concerné.

6. Toutefois, en vertu de l'article 15, sous d), du protocole d'accession, une partie de ce régime devait expirer quinze ans après la date de l'adhésion de la République populaire de Chine à l'OMC, c'est-à-dire le 11 décembre 2016.

7. Le 19 avril 2017 et donc, ce qui est constant entre les parties, après la fin de la période de quinze ans prévue par le protocole d'accession⁷, la Commission a publié un avis d'ouverture d'un réexamen au titre de l'expiration des mesures antidumping applicables aux importations d'acide tartrique originaire de la République populaire de Chine⁸.

8. Par cet avis, la Commission informait les parties intéressées de ce que, conformément à l'article 2, paragraphe 7, sous a), du règlement de base, la valeur normale serait déterminée suivant la méthode dite « du pays analogue »⁹. Il était possible de recourir à cette méthode du fait que l'article 2, paragraphe 7, sous b), du règlement de base classait la République populaire de Chine au même rang que « tout pays dépourvu d'une économie de marché qui est membre de l'OMC ».

9. En pratique, l'utilisation de la méthode « du pays analogue » permet de calculer la valeur normale d'importations sur la base des prix dans un pays à économie de marché approprié et non pas sur la base des prix et coûts sur le marché intérieur du pays exportateur, dont les prix et coûts

⁷ Il convient de noter que, si toutes les parties à la procédure ont convenu lors de l'audience que l'enquête a été ouverte après que la période de quinze ans prévue par le protocole d'accession avait pris fin, il n'y avait pas d'argumentation claire quant aux effets de l'écoulement de cette période, même de la part des institutions de l'Union.

⁸ JO 2017, C 122, p. 8.

⁹ Avis d'ouverture d'un réexamen au titre de l'expiration des mesures antidumping applicables aux importations d'acide tartrique originaire de la République populaire de Chine, point 5.2.2.

sont considérés ne pas être établis dans les conditions d'une économie de marché¹⁰. L'article 2, paragraphe 7, sous b), du règlement de base impose de recourir à cette méthode, à moins que les producteurs faisant l'objet de l'enquête ne parviennent à démontrer que les conditions d'une économie de marché prévalent pour ces producteurs, en ce qui concerne la fabrication et la vente du produit similaire concerné. La méthode « du pays analogue » diffère donc de la méthode standard, définie à l'article 2, paragraphes 1 à 6, du règlement de base, suivant laquelle la valeur normale est calculée sur la base des prix et coûts sur le marché intérieur du pays exportateur.

10. La Commission a informé la requérante au pourvoi, d'autres producteurs-exportateurs établis en Chine ainsi que le gouvernement chinois de l'ouverture de cette procédure de réexamen au titre de l'expiration des mesures antidumping et de son intention de recourir à la méthode prévue à l'article 2, paragraphe 7, sous a), du règlement de base. Aucune de ces parties n'a coopéré à ce réexamen.

11. Le 28 juin 2018, la Commission a adopté le règlement attaqué, maintenant les droits antidumping¹¹. En ce qui concerne l'existence d'un dumping, la Commission a calculé la valeur normale conformément à l'article 2, paragraphe 7, sous a), du règlement de base¹².

III. Le recours introduit devant le Tribunal

12. Par requête déposée le 12 septembre 2018, la requérante au pourvoi a introduit un recours en annulation du règlement attaqué devant le Tribunal. Parmi d'autres arguments, la requérante au pourvoi avançait en substance que la valeur normale des importations d'acide tartrique produite par elle aurait dû être calculée conformément à l'article 2, paragraphes 1 à 6, du règlement de base, au motif que l'article 2, paragraphe 7, sous b), de ce règlement [et dès lors la méthode « du pays analogue » prévue à l'article 2, paragraphe 7, sous a), dudit règlement] avait cessé d'être applicable aux importations depuis la Chine à l'issue de la période de quinze ans prévue à l'article 15, sous d), du protocole d'accession.

13. Cet argument revenait donc à affirmer que, comme il était contraire au protocole d'accession, l'article 2, paragraphe 7, sous b), du règlement de base ne pouvait plus être appliqué aux exportations depuis la Chine après le 11 décembre 2016. Par conséquent, soutenait la requérante au pourvoi, la Commission ne pouvait recourir à la méthode « du pays analogue » en raison de l'« absence de base juridique pour l'application [...] de l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base » dans le cadre de l'enquête qui a abouti au règlement attaqué.

14. Le 16 décembre 2020, le Tribunal a rendu l'arrêt attaqué. Il a rappelé que, « compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords OMC ne figurent pas, en principe, parmi les normes au regard desquelles la légalité des actes des institutions de l'Union peut être contrôlée »¹³.

¹⁰ Au sujet des difficultés pratiques d'application de la méthode « du pays analogue », voir Zang, M. Q., « The WTO contingent trade instruments against China : what does accession bring ? », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, p. 321 à 351 (p. 326 à 330).

¹¹ Considérant 181 du règlement attaqué.

¹² Considérant 45 du règlement attaqué.

¹³ Point 58 de l'arrêt attaqué.

15. La requérante au pourvoi ne conteste pas ce principe. Elle argue, au contraire, qu'elle relève de ce qu'elle appelle la « première exception » à cette règle, dégagée par la Cour dans l'arrêt Nakajima/Conseil¹⁴.

16. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé que la jurisprudence reconnaissait deux situations dans lesquelles le contrôle de la légalité d'un acte de l'Union au regard des accords de l'OMC était possible. La première était celle où l'« Union aurait entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de ces accords »¹⁵ (ce qui avait été reconnu être le cas dans l'affaire Nakajima/Conseil) et la seconde celle où l'« acte du droit de l'Union en cause renverrait expressément à des dispositions précises des mêmes accords »¹⁶ (ainsi que cela ressort des faits à l'origine de l'arrêt Fediol/Commission¹⁷).

17. La requérante au pourvoi n'avait pas contesté l'inapplicabilité de l'arrêt Fediol/Commission, étant donné que les actes du droit de l'Union en cause ne renvoyaient pas expressément au droit de l'OMC.

18. S'appuyant sur l'arrêt Commission/Rusal Armenal¹⁸, le Tribunal a jugé que l'arrêt Nakajima/Conseil n'était pas applicable, dès lors que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base était le résultat de la volonté du législateur d'introduire « un régime spécial établissant des règles détaillées en ce qui concerne le calcul de la valeur normale à l'égard des importations en provenance de pays n'ayant pas une économie de marché, dont la République populaire de Chine »¹⁹.

19. La requérante au pourvoi avait avancé à titre subsidiaire un deuxième argument devant le Tribunal, argument selon lequel, à supposer que la jurisprudence inaugurée par l'arrêt Nakajima/Conseil ne s'appliquât pas, elle devait pouvoir bénéficier d'une « troisième exception »²⁰. La requérante au pourvoi soutenait qu'elle devait pouvoir « se prévaloir directement des dispositions d'un accord international, [...] lorsque l'accord international en question permet une dérogation à la règle générale et le droit de l'Union fait usage de cette faculté, comme en l'espèce »²¹. Le Tribunal a rejeté cette argumentation, en premier lieu parce qu'il a considéré que la situation en cause en l'espèce ne différait pas de celle en cause dans l'arrêt Nakajima/Conseil et en second lieu parce qu'il n'a pas estimé approprié de reconnaître l'existence d'une telle situation « nouvelle »²².

¹⁴ Arrêt du 7 mai 1991 (C-69/89, ci-après l'« arrêt Nakajima/Conseil », EU:C:1991:186, points 29 à 32), même si la façon dont il est actuellement compris ressort de sa reformulation dans l'arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil (C-280/93, EU:C:1994:367, point 111).

¹⁵ Point 60 de l'arrêt attaqué.

¹⁶ Point 60 de l'arrêt attaqué.

¹⁷ Arrêt du 22 juin 1989 (70/87, ci-après l'« arrêt Fediol/Commission », EU:C:1989:254, points 19 à 23). Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, un acte de l'Union avait explicitement renvoyé à des règles du droit international fondées sur l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), raison pour laquelle la Cour a considéré qu'elle pouvait exercer son pouvoir pour interpréter les dispositions pertinentes du GATT.

¹⁸ Arrêt du 16 juillet 2015 (C-21/14 P, ci-après l'« arrêt Commission/Rusal Armenal », EU:C:2015:494).

¹⁹ Point 65 de l'arrêt attaqué.

²⁰ La requérante au pourvoi avait utilisé les termes « première exception » pour se référer à la situation en cause dans l'arrêt Nakajima/Conseil et ceux de « deuxième exception » pour la situation à l'origine de l'arrêt Fediol/Commission. Concernant l'usage inapproprié du terme « exception » en lien avec les arrêts Fediol/Commission et Nakajima/Conseil, voir points 46 et suiv. des présentes conclusions.

²¹ Point 74 de l'arrêt attaqué.

²² Point 74 de l'arrêt attaqué.

20. Le Tribunal a par conséquent jugé que la requérante au pourvoi ne saurait se prévaloir du protocole d'accession pour s'opposer à l'application de l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base²³. C'est sur ce fondement, entre autres, que le Tribunal a rejeté le recours de la requérante au pourvoi.

IV. La procédure devant la Cour

21. Dans le cadre de son pourvoi, introduit devant la Cour le 26 février 2021, la requérante au pourvoi demande à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué, de faire droit aux conclusions devant le Tribunal et d'annuler le règlement attaqué pour autant qu'il la concerne, ainsi que de condamner la Commission et les sociétés Distillerie Bonollo SpA, Industria Chimica Valenzana (ICV) SpA et Caviro Distillerie Srl (ci-après les « intervenantes ») aux dépens des procédures de pourvoi et de première instance.

22. Le premier moyen du pourvoi est dirigé principalement contre trois points de l'arrêt attaqué. Il s'agit du point 64 (qui écarte l'applicabilité de l'arrêt Nakajima/Conseil à la présente situation), du point 65 (qui applique l'arrêt Commission/Rusal Armenal et conclut que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base constitue une approche autonome du droit de l'Union concernant les importations en provenance de pays n'ayant pas une économie de marché, dont la Chine) et du point 74 (qui écarte les arguments de la requérante au pourvoi relatifs à l'existence d'une « troisième exception »).

23. La Commission, soutenue par les intervenantes, estime quant à elle que la Cour devrait rejeter le pourvoi et condamner la requérante au pourvoi aux dépens.

24. La requérante au pourvoi, la Commission, les intervenantes, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont participé à l'audience qui a eu lieu le 8 septembre 2022.

V. Argumentation des parties

25. Le principal argument avancé par la requérante au pourvoi est que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base est l'expression de la volonté de tirer les conséquences, en droit de l'Union, au sens de l'arrêt Nakajima/Conseil, de ce que la période de quinze ans prévue à l'article 15, sous d), du protocole d'accession a pris fin.

26. À l'appui de cet argument, la requérante au pourvoi invoque principalement les points 54 et 55 de l'exposé des motifs de la proposition de décision du Conseil concernant l'adhésion de la République populaire de Chine à l'OMC²⁴. Ces deux points concernent la méthode de calcul de la valeur normale pour des importations en provenance de Chine, le point 55 précisant que les « procédures spécifiques pour faire face à des cas présumés de dumping qui sont le fait

²³ Point 67 de l'arrêt attaqué.

²⁴ Proposition de décision du Conseil établissant la position de la Communauté dans la Conférence ministérielle, établie par l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, concernant l'adhésion de la République populaire de Chine à l'Organisation mondiale du commerce [COM(2001) 517 final, ci-après la « proposition de 2001 »]. Cette proposition a été adoptée par décision du Conseil établissant la position de la Communauté dans la Conférence ministérielle, établie par l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, concernant l'adhésion de la République populaire de Chine et du territoire douanier distinct du Taipei chinois (Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu) à l'Organisation mondiale du commerce (Bull. 10-2001, point 1.6.26).

d'exportateurs chinois – qui n'appliquent pas encore les règles propres à l'économie de marché – resteront en vigueur jusqu'à quinze ans après l'entrée de la [République populaire de] Chine dans l'OMC ».

27. La requérante au pourvoi estime que cette précision est l'expression de la volonté claire du législateur de l'Union, au sens de l'arrêt Nakajima/Conseil, de limiter l'utilisation de la méthode « du pays analogue », prévue à l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base, à une période de quinze ans en ce qui concerne la République populaire de Chine. Le Tribunal a dès lors, selon la requérante au pourvoi, commis une erreur de droit en considérant que, faute de volonté de mise en œuvre, il ne pouvait pas contrôler la légalité de l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base au regard de l'article 15 du protocole d'accession.

28. La requérante au pourvoi avance par ailleurs que l'arrêt Commission/Rusal Armenal ne s'applique pas à la présente situation. D'après elle, cet arrêt concernait uniquement l'application de l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base à la situation spécifique de l'Arménie. La déclaration faite par la Cour dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, selon laquelle l'« article 2, paragraphe 7, du règlement de base constitue l'expression de la volonté du législateur de l'Union d'adopter, dans ce domaine, une approche propre à l'ordre juridique de l'Union »²⁵, concerne donc uniquement la situation de pays n'ayant pas une économie de marché qui ne sont pas membres de l'OMC. Selon la requérante au pourvoi, le Tribunal a par conséquent commis une erreur de droit en étendant cet arrêt aux importations en provenance de Chine après l'expiration du protocole d'accession.

29. Enfin, la requérante au pourvoi fait valoir à titre subsidiaire que le Tribunal n'a pas reconnu que les circonstances étaient réunies pour reconnaître une « troisième exception », distincte de celles en cause dans les arrêts Fediol/Commission et Nakajima/Conseil. Elle a développé ce point plus en détail lors de l'audience, exposant que les circonstances de la présente affaire diffèrent de la situation en cause dans l'arrêt Nakajima/Conseil, étant donné que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base est antérieur à l'adhésion de la République populaire de Chine à l'OMC. Partant, le libellé des points 54 et 55 de l'exposé des motifs de la proposition de 2001 doit être compris comme signifiant qu'il ne sera plus possible de recourir à la méthode « du pays analogue » quinze ans après l'adhésion de la République populaire de Chine à l'OMC.

30. La Commission et les intervenantes, soutenues au cours de la phase orale de la procédure par le Parlement et le Conseil, contestent ce raisonnement. Elles font en substance valoir que la présente affaire ne relève pas du cas de figure évoqué dans l'arrêt Nakajima/Conseil. Elles soutiennent que les explications fournies dans la proposition de 2001 sont dépourvues de pertinence pour apprécier la volonté du législateur de l'Union d'adopter, à l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base, une approche propre à l'ordre juridique de l'Union, ainsi que la Cour l'a reconnu dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal. D'après elles, les considérants ou autres documents afférents au processus d'adoption ou de modification du règlement de base lui-même sont l'unique source pertinente aux fins d'établir l'intention du législateur de l'Union de donner exécution à une obligation particulière en vertu des accords de l'OMC.

31. Ainsi que le Conseil l'a exposé lors de l'audience, cette institution peut en substance « porter deux chapeaux » : l'un quand elle agit en tant que (co)législateur de l'Union, l'autre quand elle participe à des négociations au niveau international. Partant, des déclarations faites au cours de

²⁵ Point 48 de l'arrêt Commission/Rusal Armenal.

négociations internationales ne sauraient être utilisées pour expliquer l'intention du législateur qui sous-tend des actes adoptés sur cette base, encore moins s'agissant d'actes dont l'adoption ou la modification est sans lien avec cet instrument juridique international.

32. La Commission, soutenue à l'audience par le Parlement et le Conseil, est dès lors d'avis qu'une intention claire et exprimée de façon explicite du législateur de l'Union de donner exécution à une obligation particulière assumée en vertu des accords de l'OMC est nécessaire pour pouvoir appliquer l'arrêt Nakajima/Conseil. Ce n'est qu'alors, soutient la Commission, que le législateur de l'Union manifeste son intention de se soumettre au contrôle juridictionnel de la Cour. Aucune telle intention n'existant en ce qui concerne l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base, cette disposition ne constitue pas l'expression de la volonté du législateur de l'Union de mettre en œuvre l'article 15 du protocole d'accession. Par voie de conséquence, la Cour n'a pas compétence pour contrôler la légalité d'un acte des institutions au regard du protocole d'accession.

VI. Appréciation

A. Observations liminaires

33. Les accords internationaux auxquels l'Union est partie, tels que les accords de l'OMC, font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et lient ses institutions. À l'intérieur de cet ordre juridique, ces accords internationaux prévalent sur le droit dérivé de l'Union. Cela découle de l'article 216, paragraphe 2, TFUE et de la jurisprudence de la Cour²⁶.

34. Par conséquent, des accords internationaux auxquels l'Union est partie lient les institutions de cette dernière non seulement en vertu du droit international et du principe *pacta sunt servanda*, mais également en vertu du droit constitutionnel de l'Union. Leur caractère contraignant à l'égard des institutions de l'Union résulte d'un choix constitutionnel de l'Union²⁷.

35. Le deuxième choix constitutionnel pertinent concerne le pouvoir de contrôle juridictionnel conféré à la Cour. Dans l'ordre juridique de l'Union, il appartient à la Cour de « dire le droit »²⁸ et d'assurer que les institutions respectent la loi. Les traités ont attribué à la Cour le pouvoir de contrôler la légalité des actes pris par les institutions dès les premiers jours du projet européen²⁹. Aujourd'hui, ce pouvoir est exercé soit directement, dans le cadre de recours en annulation (article 263 TFUE), soit indirectement, dans le cadre de procédures de décision préjudicielle (article 267 TFUE) et d'exceptions d'illégalité (article 277 TFUE). Il convient de noter que, depuis

²⁶ Dès 1974, la Cour a dit pour droit que des accords internationaux conclus par l'Union font partie intégrante de l'ordre juridique de celle-ci. Voir arrêt du 30 avril 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, points 4 et 5) (déclarant qu'un accord d'association conclu entre ce qui était alors la Communauté et la Grèce « est dès lors, en ce qui concerne [l'Union], un acte pris par l'une des institutions [...] [et] que les dispositions de l'accord forme partie intégrante [...] de l'ordre juridique [de l'Union] »). Par la suite, la Cour a également confirmé que ces accords lient les institutions et prévalent sur le droit dérivé de l'Union. Voir, par exemple, arrêt du 3 juin 2008, Intertanko e.a. (C-308/06, EU:C:2008:312, point 42) (concernant le caractère contraignant de la convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, signée à Londres le 2 novembre 1973, telle que complétée par le protocole du 17 février 1978).

²⁷ C'est ce choix constitutionnel qui est en cause dans la présente affaire. Pour cette raison, les arguments avancés par certaines institutions lors de l'audience, comme celui selon lequel seul l'organe de règlement des différends de l'OMC est compétent et peut décider si des actes de l'Union sont conformes au droit de l'OMC ou non, sont dépourvus de pertinence aux fins de la présente affaire. Seule nous intéresse aux fins du présent pourvoi la question de savoir si, dans l'ordre constitutionnel de l'Union, la Cour a le pouvoir de constater de telles non-conformités.

²⁸ Pour reprendre les termes de l'U.S. Supreme Court (Cour suprême des États-Unis) dans l'affaire *Marbury v Madison* [5 U.S. (1 Cranch) 137] (1803), p. 177.

²⁹ Article 34 du traité CECA.

l'arrêt Foto-Frost³⁰, il est établi que la Cour de justice de l'Union européenne (entendue comme institution de l'Union, composée de la Cour et du Tribunal) a, dans l'ordre juridique de l'Union, une compétence exclusive s'agissant du contrôle de la légalité d'actes pris par les institutions de l'Union³¹.

36. Pris ensemble, ces deux éléments de l'ordre constitutionnel de l'Union ont pour effet de conférer à la Cour le pouvoir de contrôler si les institutions de l'Union respectent, y compris dans leurs choix législatifs, les obligations qu'imposent à l'Union les accords de l'OMC, qui font partie de l'ordre juridique de l'Union et lient par conséquent ses institutions.

37. Toutefois, en conséquence de la réalité politique du commerce international, la Cour a depuis toujours³² hésité à exercer son pouvoir de contrôle juridictionnel s'agissant de contrôler la conformité de la législation de l'Union avec le GATT³³ et, par la suite, avec les accords de l'OMC³⁴.

38. La Cour a déjà expliqué les raisons de cette retenue dans l'arrêt *International Fruit Company e.a.*³⁵. Elle a d'abord constaté la nature et l'économie spécifiques du GATT, lequel est « fondé [...] sur le principe de négociations entreprises sur “une base de réciprocité et d'avantages mutuels” » et « caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes »³⁶.

39. La Cour a consacré de plus amples développements à la souplesse du GATT dans l'arrêt *Allemagne/Conseil*³⁷, étendant ce raisonnement par la suite aux accords de l'OMC dans l'arrêt *Portugal/Conseil*³⁸. Dans ce dernier arrêt, la Cour a indiqué que, malgré le renforcement du système de règlement des différends dans les accords de l'OMC, comparé à celui prévu par le GATT, le mécanisme de règlement des différends³⁹ n'en réservait pas moins une place importante à la négociation entre les parties. Partant, même si le mémorandum d'accord sur le

³⁰ Arrêt du 22 octobre 1987 (314/85, EU:C:1987:452, point 17).

³¹ Je rappellerai ici les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Pays-Bas/Parlement et Conseil (C-377/98, EU:C:2001:329, point 147)*, dans lesquelles l'avocat général a pris soin d'expliquer que « [p]lus généralement, on peut considérer qu'il est de toute façon souhaitable, d'un point de vue politique, que la Cour soit en mesure de contrôler la légalité de la réglementation [de l'Union] au regard de traités qui lient [l'Union]. Aucune autre juridiction n'est en mesure de contrôler cette réglementation ; donc, si votre Cour décline cette compétence, les États membres risquent de faire face à des obligations incompatibles sans disposer d'aucun moyen de résoudre ce problème ».

³² Dans son arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company e.a. (21/72 à 24/72, EU:C:1972:115)*, après avoir confirmé que l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), conclu en 1947, liait les institutions (point 18), la Cour a considéré que les dispositions de cet accord n'étaient pas de nature à conférer des droits aux particuliers (point 27). En raison de l'absence d'effet direct de ses dispositions, les particuliers ne pouvaient donc pas invoquer le GATT devant une juridiction nationale pour remettre en cause la validité du droit de l'Union.

³³ Dans son arrêt du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil (C-280/93, EU:C:1994:367, point 109)*, la Cour a conclu non seulement que les particuliers ne pouvaient pas invoquer directement le GATT (cet accord étant en principe dépourvu d'effet direct), mais aussi que les États membres ne pouvaient pas se prévaloir de cet accord dans le cadre de recours introduits au titre de l'article 260 TFUE. La Cour a en effet estimé qu'elle ne pouvait pas prendre en considération les dispositions du GATT pour apprécier la légalité d'un règlement de l'Union.

³⁴ Dans son arrêt du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:574, point 47)*, la Cour a considéré que la création de l'OMC ne changeait rien à son constat que, en principe, elle ne pouvait pas contrôler la légalité du droit de l'Union au regard du GATT et du droit de l'OMC en général.

³⁵ Arrêt du 12 décembre 1972 (21/72 à 24/72, EU:C:1972:115).

³⁶ Arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company e.a. (21/72 à 24/72, EU:C:1972:115, point 21)*.

³⁷ Arrêt du 5 octobre 1994 (C-280/93, EU:C:1994:367, points 106 à 109).

³⁸ Arrêt du 23 novembre 1999 (C-149/96, EU:C:1999:574).

³⁹ Ce mécanisme repose sur le mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après le « mémorandum d'accord sur le règlement des différends »).

règlement des différends marquait une « préférence » pour la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec le droit de l'OMC, il permettait néanmoins des solutions négociées reposant sur une compensation mutuellement acceptable⁴⁰.

40. Compte tenu de l'économie du système de l'OMC, la Cour a considéré que, si les juridictions de l'Union pouvaient imposer aux organes législatifs de l'Union l'obligation d'écarter l'application des règles du droit de l'Union qui seraient incompatibles avec les accords de l'OMC, cela aurait pour effet de priver ces organes de la possibilité de parvenir à de telles solutions négociées ou d'offrir une compensation mutuellement acceptable plutôt que de mettre le droit de l'Union en conformité avec le droit de l'OMC⁴¹.

41. La Cour a dès lors estimé nécessaire de s'abstenir d'exercer son pouvoir de contrôle juridictionnel afin de ne pas empêcher le législateur de l'Union de faire usage de la marge de manœuvre que lui laissent les accords de l'OMC. En faisant ce choix, la Cour a respecté l'équilibre institutionnel instauré par le système de l'OMC. D'après elle, les accords de l'OMC laissent aux institutions politiques la décision des modalités d'exécution d'une obligation particulière assumée en vertu des accords de l'OMC, ou même celle de ne pas donner exécution du tout à certaines obligations.

42. La nécessité, pour la Cour, de faire preuve de retenue résultait en outre du fait que les principaux partenaires commerciaux de l'Union ne soumettaient pas leurs organes législatifs et exécutifs à un contrôle juridictionnel au sein de l'OMC⁴².

43. Ces deux considérations – la souplesse inhérente au système de l'OMC lui-même et la réalité politique, à savoir que les partenaires commerciaux de l'Union ne limitaient pas, par un contrôle juridictionnel, la possibilité pour leurs institutions de mettre cette souplesse à profit – ont ensuite amené la Cour à conclure que « les accords [de l']OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions [de l'Union] »⁴³.

44. Il convient de clarifier les conséquences de cette jurisprudence. La marge de manœuvre qui en résulte pour les institutions politiques de l'Union et qui inclut la possibilité de choisir une interprétation donnée des dispositions des accords de l'OMC, tout comme celle de décider le cas échéant, après en avoir évalué les conséquences, de déroger aux obligations qui incombent à

⁴⁰ Arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:574, points 36 à 39).

⁴¹ Voir, en ce sens, arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:574, point 40).

⁴² Arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:574, point 43).

⁴³ Arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:574, point 47). En raison de cette même souplesse, la Cour a également jugé qu'il n'était pas opportun d'autoriser un contrôle de la légalité d'actes de droit dérivé pris par les institutions au regard des recommandations ou décisions de l'organe de règlement des différends de l'OMC constatant que le droit de l'OMC avait été violé. Voir arrêts du 1^{er} mars 2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, points 41 à 48) ; du 9 septembre 2008, FIAMM e.a./Conseil et Commission (C-120/06 P et C-121/06 P, EU:C:2008:476, points 127 à 133), et du 18 octobre 2018, Rotho Blaas (C-207/17, EU:C:2018:840, point 52).

l'Union en vertu des accords de l'OMC⁴⁴, ne saurait être comprise, erronément, comme une décision de la Cour de renoncer entièrement à son pouvoir d'assurer le respect, par l'Union, de ses obligations internationales.

45. Les règles constitutionnelles de l'Union l'interdisent, car cela romprait l'équilibre interinstitutionnel entre l'organe juridictionnel de l'Union et ses institutions politiques⁴⁵.

46. Cela m'amène à ce qui semble être un malentendu, exprimé par la Commission lors de l'audience et dont semblent également être victimes le Parlement et le Conseil. Contrairement à l'analyse qu'en font ces institutions, les situations qui se présentaient dans les affaires Fediol/Commission et Nakajima/Conseil, dans lesquelles la Cour a décidé de contrôler la légalité d'actes de l'Union au regard du droit de l'OMC, ne constituent pas des « exceptions » à un manque apparent de pouvoir de contrôle juridictionnel dans ce domaine⁴⁶. Le pouvoir de contrôle juridictionnel exercé par la Cour dans ces affaires ne découle pas d'une décision législative bienveillante des institutions politiques de rendre à la Cour le pouvoir de contrôler leurs actes au regard du droit de l'OMC. Ainsi que je l'ai expliqué, suivant les règles constitutionnelles « normales » de l'Union, une telle analyse ne peut être acceptée, car le pouvoir de contrôle juridictionnel conféré à la Cour découle directement des traités. Ces deux situations sont, au contraire, des cas dans lesquels la Cour a décidé que la marge de manœuvre politique nécessaire au niveau de l'OMC ne serait pas compromise si elle contrôlait la validité d'actes pris par les institutions politiques de l'Union.

47. Les arrêts de la Cour créent une jurisprudence et les règles expliquées dans l'arrêt initial sont par la suite appliquées dans d'autres arrêts à des situations qui sont similaires, mais non identiques. Un effet secondaire indésirable de ce processus est que, au fil du temps, cette jurisprudence se détache du contexte initial et, surtout, de la justification sur laquelle elle reposait. Même s'il ne se produit pas fréquemment, ce phénomène est inhérent à un système fondé sur le précédent⁴⁷.

48. Il est par conséquent quelquefois nécessaire de réexaminer les arrêts que nous invoquons souvent. Ainsi, quand je relis l'arrêt Nakajima/Conseil, il m'est difficile d'y déceler le moindre raisonnement indiquant que la Cour entendait introduire une « exception » à une absence de

⁴⁴ Une situation dont j'observe qu'elle n'a rien de nouveau pour l'Union en ce qui concerne le GATT/l'OMC. Entre l'année 1997 et l'année 2012, l'Union s'est trouvée violer ouvertement ses obligations dans le cadre de l'OMC, du fait du régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes. Il en allait ainsi en dépit de multiples mesures, non satisfaisantes, de mise en œuvre des rapports du groupe spécial et des rapports sur la conformité, tout comme de la suspension des concessions faites par un grand nombre d'États membres de l'OMC. Ce n'est qu'après qu'une solution mutuellement convenue avait été trouvée que le problème a pu être (partiellement) réglé. Voir OMC, Notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS27, WT/DS361, WT/DS364, WT/DS16, WT/DS105, WT/DS158, WT/L/616 et WT/L/625, 8 novembre 2012). On peut de même se rappeler l'âpre différend commercial qui a opposé pendant de longues années l'Union et les États-Unis au sujet de la décision prise par cette dernière, au cours de l'année 1981, d'interdire les viandes traitées aux hormones [par 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 thyrostatique (JO 1981, L 222, p. 32)]. Ce n'est qu'au cours de l'année 2019 que l'Union et les États-Unis sont parvenus à un accord sur la viande de bœuf traitée aux hormones, mettant ainsi (temporairement) fin au différend. Voir accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne concernant l'attribution aux États-Unis d'une part dans le contingent tarifaire pour la viande bovine de haute qualité visé dans le memorandum d'accord révisé concernant l'importation de viande bovine provenant d'animaux non traités avec certaines hormones de croissance et les droits majorés appliqués par les États-Unis à certains produits de l'Union européenne (2014) (JO 2019, L 316, p. 3).

⁴⁵ L'exigence d'un tel équilibre ressort de l'article 13, paragraphe 2, TUE.

⁴⁶ Pour être précise, ce ne sont pas uniquement les institutions, mais aussi la requérante au pourvoi et les intervenantes qui se sont référées aux cas de figure évoqués dans les arrêts Fediol/Commission et Nakajima/Conseil en utilisant le terme « exceptions ».

⁴⁷ Bien qu'il n'existe pas de système formel du précédent, la Cour était néanmoins son raisonnement en renvoyant à de précédents arrêts et ne s'écarte de ces arrêts que dans des conditions exceptionnelles. À cet égard, voir Arnull, A., « Owning up to Fallibility : Precedent and the Court », *Common Market Law Review*, vol. 30(2), 1993, p. 247 à 266 ; Tridimas, T., « Precedent and the Court of Justice, A Jurisprudence of Doubt ? », dans Dickinson, J., et Eleftheriadis, P., *Philosophical Foundations of EU Law*, OUP, Oxford, 2012, p. 307 à 330.

pouvoir de contrôle juridictionnel. L'affaire qui a donné lieu à cet arrêt portait sur des droits antidumping frappant certaines imprimantes en provenance du Japon, que le producteur-exportateur concerné a tenté de contester en invoquant directement le code antidumping du GATT. Le Conseil contestait le pouvoir de la Cour de contrôler la validité du règlement de base (de l'époque) au regard d'une éventuelle violation de ce code. Il soutenait que cela découlait de la jurisprudence de la Cour déniait tout effet direct au GATT⁴⁸. La Cour a examiné d'abord l'argument relatif à l'effet direct. Elle a constaté que la requérante, Nakajima, n'invoquait pas l'effet direct des dispositions du code antidumping, mais mettait en cause de façon incidente, par une exception d'illégalité, la validité du nouveau règlement de base (de l'époque)⁴⁹. La question de l'effet direct des dispositions des accords de l'OMC peut et doit donc être dissociée de la question de l'exercice, par la Cour, de son pouvoir de contrôler la légalité des actes pris par les institutions de l'Union⁵⁰.

49. Il convient de noter que la situation à l'origine de l'arrêt Nakajima/Conseil est similaire à celle qui se présente en l'espèce. La requérante au pourvoi conteste directement le règlement attaqué sur le fondement de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Elle fait également valoir, à titre subsidiaire, que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base n'est pas applicable aux importations en provenance de Chine, au motif qu'il n'est pas conforme au protocole d'accession.

50. Pour rejeter le deuxième argument avancé par le Conseil, tiré de ce que tout contrôle juridictionnel était exclu, la Cour s'était appuyée dans l'arrêt Nakajima/Conseil sur les passages de l'arrêt International Fruit Company e.a. qui avaient souligné que le GATT avait pour effet de lier (ce qui était alors) la Communauté⁵¹. Elle a ensuite examiné les différentes raisons susceptibles de l'amener à s'abstenir d'exercer un contrôle, mais a constaté, au contraire, que les considérants du règlement de base (de l'époque) déclaraient que celui-ci avait « été institué en conformité avec les obligations internationales existantes, notamment celles qui découlent de l'article VI [du GATT] et du code antidumping »⁵². La Cour en a conclu que « le nouveau règlement de base [de l'époque], mis en cause par la requérante, a été pris pour satisfaire aux obligations internationales de [l'Union], à laquelle il incombe, dès lors, selon une jurisprudence constante, d'assurer le respect des dispositions [du GATT] et de ses mesures d'exécution »⁵³.

51. « Dans ces conditions »⁵⁴, rien n'interdisait à la Cour d'exercer son pouvoir de contrôle juridictionnel.

⁴⁸ Point 27 de l'arrêt Nakajima/Conseil.

⁴⁹ Point 28 de l'arrêt Nakajima/Conseil.

⁵⁰ Cette analyse est corroborée par l'arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil (C-280/93, EU:C:1994:367, point 109). Après avoir examiné l'éventuel effet direct du GATT, la Cour a conclu que « [c]es particularités [du GATT], relevées par la Cour pour constater qu'un justiciable de [l'Union] ne peut pas s'en prévaloir en justice afin de contester la légalité d'un acte [de l'Union], s'opposent également à ce que la Cour prenne en considération les dispositions [du GATT] pour apprécier la légalité d'un règlement » (mise en italique par mes soins). Voir, également, conclusions de l'avocat général Saggio dans l'affaire Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:92, point 18) [distinguant le refus de reconnaître au GATT un effet direct du droit de contrôler la légalité d'un acte (alors) communautaire].

⁵¹ Point 29 de l'arrêt Nakajima/Conseil, renvoyant à l'arrêt du 12 décembre 1972, International Fruit Company e.a. (21/72 à 24/72, EU:C:1972:115, point 18).

⁵² Point 30 de l'arrêt Nakajima/Conseil.

⁵³ Point 31 de l'arrêt Nakajima/Conseil.

⁵⁴ Point 32 de l'arrêt Nakajima/Conseil.

52. Dans les arrêts que la Cour a rendus par la suite en s'appuyant sur l'arrêt Nakajima/Conseil, les termes « dans ces conditions » se sont transformés en « dans deux situations » ou « dans deux situations exceptionnelles »⁵⁵.

53. Selon moi, la situation en cause dans l'arrêt Nakajima/Conseil ne saurait être traitée comme une « exception » à une supposée règle générale, selon laquelle la Cour n'aurait pas compétence pour contrôler la légalité d'actes de l'Union au regard du droit de l'OMC⁵⁶.

54. La compétence de la Cour pour contrôler la légalité des actes des institutions de l'Union découle des traités et les institutions ne peuvent limiter cette compétence par des actes de droit dérivé⁵⁷. Faire dépendre le pouvoir de contrôle juridictionnel de la Cour du consentement préalable des institutions qu'elle est chargée de surveiller viderait le pouvoir de contrôle juridictionnel de toute substance.

55. En outre, adopter ce raisonnement reviendrait à présumer que les institutions politiques de l'Union n'ont pas l'intention de satisfaire à leurs obligations internationales à moins qu'elles ne le déclarent clairement, par exemple en adoptant des actes manifestant expressément leur volonté de donner pleinement effet aux obligations internationales de l'Union. Cela serait difficilement compatible avec le cadre constitutionnel créé par l'article 216, paragraphe 2, TFUE, tout comme avec les objectifs politiques déclarés des relations de l'Union avec le reste du monde, tels qu'ils ressortent de l'article 3, paragraphe 5, TUE.

⁵⁵ Même si les raisons pour lesquelles la Cour alterne entre ces formulations ne sont pas claires. De manière générale, il est possible de suivre les modifications dans une série d'arrêts, dans lesquels les circonstances en cause dans l'arrêt Nakajima/Conseil (ainsi que dans l'arrêt Fediol/Commission) étaient résumées en une phrase, phrase qui a ensuite été reprise dans d'autres arrêts. Ainsi, dans l'arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil (C-280/93, EU:C:1994:367, point 111 ; mise en italique par mes soins), la Cour s'est référée comme suit aux arrêts Nakajima/Conseil (et Fediol/Commission) : après avoir déclaré que l'applicabilité directe du GATT ne saurait être déduite de l'esprit, de l'économie ou des termes de cet accord, la Cour a précisé que, « [e]n l'absence d'une telle obligation découlant [du GATT] lui-même, *ce n'est que dans l'hypothèse où* [l'Union] a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT ou dans celle où l'acte [de l'Union] renvoie expressément à des dispositions précises [du GATT], qu'il appartient à la Cour de contrôler la légalité de l'acte [de l'Union] en cause au regard des règles du GATT (voir arrêts [Fediol/Commission] et [Nakajima/Conseil]) ». Dans l'arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:574, points 47 et 49), cette même citation est suivie de la précision que les accords de l'OMC ne figurent pas « en principe » parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions (alors) communautaires. Dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, la Cour a utilisé pour la première fois l'expression « deux situations *exceptionnelles* » pour se référer aux deux arrêts (point 40 ; mise en italique par mes soins). Elle a ensuite ajouté que, « pour que dans un cas particulier, une telle *exception* soit admise, encore faut-il qu'il soit établi à suffisance de droit que le législateur a manifesté la volonté de mettre en œuvre en droit de l'Union une obligation particulière assumée dans le cadre des accords [de l']OMC » (point 45 ; mise en italique par mes soins). Depuis, toutefois, la Cour semble alterner entre « dans deux situations » [voir, par exemple, arrêts du 4 février 2016, C & J Clark International et Puma (C-659/13 et C-34/14, EU:C:2016:74, point 87) (lequel ajoute « par exception » après avoir renvoyé indirectement aux arrêts Fediol/Commission et Nakajima/Conseil), ainsi que du 15 novembre 2018, Baby Dan (C-592/17, EU:C:2018:913, point 67) (lequel ajoute ensuite, au même point, « par exception »)] et « dans deux situations exceptionnelles » (arrêts du 18 octobre 2018, Rotho Blaas, C-207/17, EU:C:2018:840, point 47 ; du 9 juillet 2020, Donex Shipping and Forwarding, C-104/19, EU:C:2020:539, point 46, et du 5 mai 2022, Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission, C-718/20 P, ci-après l'« arrêt Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission », EU:C:2022:362, point 85). Il faut, enfin, souligner que l'idée d'« exception » a également été reprise dans la jurisprudence relative à d'autres accords internationaux, tels que la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après la « convention d'Aarhus »). Voir, à cet égard, arrêt du 13 janvier 2015, Conseil e.a./Vereniging Milieudéfensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P à C-403/12 P, EU:C:2015:4, point 57).

⁵⁶ Les termes utilisés par la Cour pointent parfois dans cette direction. Par exemple, dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, la Cour a déclaré qu'elle « a, dans certains cas, reconnu que le système antidumping de l'OMC pouvait constituer *une exception au principe général selon lequel le juge de l'Union ne saurait contrôler* la légalité des actes des institutions de l'Union au regard de leur conformité avec les règles des accords [de l']OMC » (point 44 ; mise en italique par mes soins).

⁵⁷ À cet égard, voir conclusions de l'avocat général Saggio dans l'affaire Portugal/Conseil (C-149/96, EU:C:1999:92, point 20) [renvoyant au dernier considérant de la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO 1994, L 336, p. 1), concernant la conclusion des accords de l'OMC par l'Union, conclusion qui semble « avoir [...] voulu limiter les effets de l'accord », avant de conclure que, en conséquence de l'obligation qu'impose le traité à la Cour de garantir le respect des accords qui lient l'Union, « le Conseil ne peut pas, par un acte de droit dérivé, limiter la compétence de la Cour ni décider d'exclure la compétence des juridictions nationales pour appliquer lesdits accords »].

56. Il faut, au contraire, toujours partir de la prémisse que l'Union entendait en principe respecter ses engagements internationaux, indépendamment de l'instrument juridique adopté par ses institutions. Partant de cette présomption, la Cour peut décider si, compte tenu de la nature et de l'économie de l'accord international en cause, tout comme des considérations politiques plus générales concernant l'action de politique commerciale de l'Union, elle doit exceptionnellement limiter l'exercice de son pouvoir de contrôle juridictionnel dans un cas donné.

57. Eu égard à cette reconnaissance des réalités du système du commerce international, il est donc juridiquement tout à fait possible – et, en effet, parfois opportun – que les institutions politiques de l'Union gardent la possibilité d'interpréter une obligation contractée par l'Union dans le cadre de l'OMC sans être soumises au contrôle de la Cour et, le cas échéant, de prendre sciemment la décision de ne pas se conformer à cette obligation. Cette marge de manœuvre revêt toutefois un caractère exceptionnel et ne peut exister que lorsque l'accord international concrètement en cause le permet. Il se trouve que les accords de l'OMC sont de tels accords internationaux.

58. Il était dès lors possible pour la Cour de créer, compte tenu des accords de l'OMC ainsi que de leur nature et de leur économie souples, une présomption réfragable⁵⁸ d'opportunité qu'elle limite l'exercice de son pouvoir de contrôle juridictionnel. C'est ce qui explique l'utilisation de l'expression « en principe » lorsque la Cour décide de ne pas contrôler la légalité d'un acte de l'Union au regard du droit de l'OMC. Ce n'est que dans ce contexte spécifique que l'arrêt Nakajima/Conseil peut être compris comme créant une « exception ».

59. Il est en effet possible de lire l'arrêt Nakajima/Conseil de façon large et de manière étroite. Sa portée peut aisément être limitée, comme les institutions l'ont soutenu lors de l'audience, à des situations dans lesquelles le législateur de l'Union a clairement exprimé qu'il entendait appliquer le droit de l'OMC. Dans ce type de situation, il n'y a aucune raison pour que la Cour limite son pouvoir de contrôle juridictionnel, étant donné qu'il n'y a pas de « risque d'embarras résultant d'avis divergents donnés sur une même question par différentes autorités »⁵⁹. Selon moi, il existe, de fait, un certain nombre d'éléments permettant de penser que la Cour fait de cet arrêt une telle lecture⁶⁰.

60. L'arrêt Nakajima/Conseil pourrait cependant tout aussi bien être lu dans un sens large comme signifiant que la Cour doit procéder au contrôle d'un acte de droit dérivé dès lors qu'elle est en mesure de constater que le législateur n'entendait pas déroger à ses obligations dans le cadre de l'OMC. La jurisprudence contient également des éléments qui suggèrent que c'est en ce sens qu'il convient de lire l'arrêt Nakajima/Conseil⁶¹.

⁵⁸ À cet égard, voir Ruiz Fabri, H., « Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations? », *European Journal of International Law*, vol. 25(1), 2014, p. 151 à 173 (p. 152).

⁵⁹ Pour reprendre les termes de l'U.S. Supreme Court (Cour suprême des États-Unis) dans l'affaire Baker v Carr (369 U.S. 186) (1962), p. 217.

⁶⁰ Voir, par exemple, arrêt Commission/Rusal Armenal, points 45 et 46 (constatant que la volonté du législateur n'a pas été établie « à suffisance de droit » suivant l'arrêt Nakajima/Conseil lorsque les considérants d'un acte de l'Union font uniquement ressortir « de manière générale que l'adoption de celui-ci est intervenue en tenant compte d'obligations internationales de l'Union »). Cette conclusion semble également découler de l'échec de la tentative d'appliquer la jurisprudence Nakajima/Conseil en dehors du domaine spécifique du droit de l'OMC. Voir, par exemple, arrêt du 13 janvier 2015, Conseil e.a./Vereniging Milieudéfensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P à C-403/12 P, EU:C:2015:4, points 57 et 59) (déclarant inapplicable la jurisprudence Nakajima/Conseil aux obligations spécifiques pesant sur l'Union en vertu de la convention d'Aarhus).

⁶¹ Voir, par exemple, arrêt du 20 janvier 2022, Commission/Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, points 30 et 34). Dans cet arrêt, la Cour a conclu que, comme les dispositions de l'article 3 du règlement de base pouvaient être considérées comme étant substantiellement identiques à celles de l'article 3 de l'accord antidumping, elle pouvait interpréter ce règlement en faisant référence à l'interprétation faite de cet accord par l'organe de règlement des différends de l'OMC.

61. Si le champ d'application de la jurisprudence Nakajima/Conseil est ainsi réduit, il doit rester, selon moi, de la place pour d'autres situations dans lesquelles la Cour peut décider de revenir à un contrôle des actes pris par les institutions au regard des engagements de l'Union dans le cadre des accords de l'OMC. Les arrêts Fediol/Commission et Nakajima/Conseil pourraient alors être compris comme n'étant pas les « seules » situations dans lesquelles la Cour peut décider d'exercer ses pouvoirs de contrôle au regard du droit de l'OMC.

62. Une situation dans laquelle la Cour a considéré que l'arrêt Nakajima/Conseil, qu'il soit interprété de façon large ou de manière étroite, était sans application était la situation en cause dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt Commission/Rusal Armenal. Dans cette affaire, la Cour a conclu que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base représentait une approche propre à l'ordre juridique de l'Union (à tout le moins s'agissant de la question du traitement à réserver aux pays n'ayant pas une économie de marché concernant, entre autres, le calcul de la valeur normale aux fins d'enquêtes antidumping)⁶².

63. Tandis que l'arrêt Nakajima/Conseil peut être lu comme portant sur une situation dans laquelle on peut raisonnablement conclure que l'Union entendait se conformer aux règles de l'OMC, l'arrêt Commission/Rusal Armenal doit donc être compris comme ayant pour objet une situation dans laquelle l'Union a pu vouloir, mais a tout aussi bien pu *ne pas* vouloir se conformer à ses engagements dans le cadre de l'OMC. Cela justifie que la Cour limite l'exercice de ses pouvoirs de contrôle juridictionnel, compte tenu de la nature et de l'économie spécifiques du système de l'OMC.

64. Ainsi, lorsque s'applique l'arrêt Commission/Rusal Armenal, l'arrêt Nakajima/Conseil est sans application.

65. À la lumière de ce qui précède, il convient d'examiner s'il existe des raisons pour que la Cour s'abstienne dans la présente affaire de contrôler la légalité de l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base au regard du protocole d'accession.

B. Appréciation du premier moyen

66. Au soutien de son affirmation, selon laquelle le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant qu'il ne pouvait statuer sur la non-conformité alléguée de l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base à l'article 15 du protocole d'accession, la requérante au pourvoi avance deux arguments. Elle soutient d'une part que l'arrêt Nakajima/Conseil s'applique à la présente affaire. Elle fait d'autre part valoir que l'arrêt Commission/Rusal Armenal ne s'y applique pas.

67. Il serait possible d'inverser l'analyse et d'examiner d'abord s'il est possible d'appliquer l'arrêt Commission/Rusal Armenal. Dans l'affirmative, cela signifierait automatiquement, ainsi que je l'ai exposé au point 64 des présentes conclusions, que l'arrêt Nakajima/Conseil est sans application. Toutefois, dans un souci d'exhaustivité, j'examinerai les deux arguments séparément.

68. Dans le cadre de son premier argument, la requérante au pourvoi soutient que sa situation est comparable à celle à l'origine de l'arrêt Nakajima/Conseil. Elle avance que la proposition de 2001, en particulier les points 54 et 55 de son exposé des motifs, démontre la volonté claire du législateur de l'Union de mettre en œuvre, dans le règlement de base, l'article 15, sous d), du protocole d'accession.

⁶² Points 47 et 48 de l'arrêt Commission/Rusal Armenal.

69. L'absence de pertinence de la proposition de 2001 peut se constater assez rapidement. Suivant l'interprétation étroite de l'arrêt Nakajima/Conseil, la Cour n'exercera son pouvoir de contrôle juridictionnel que si l'acte législatif lui-même indique expressément que le législateur de l'Union entendait mettre en œuvre, en droit de l'Union, certaines obligations assumées dans le cadre des accords de l'OMC⁶³.

70. Aucune telle intention de mettre en œuvre le protocole d'accession ne peut être démontrée en ce qui concerne le règlement de base. Ainsi que la Commission, les intervenantes, le Parlement et le Conseil l'ont exposé, tant dans leurs écrits qu'au cours de l'audience, la proposition de 2001 n'a aucun lien avec le processus législatif qui a mené à l'adoption du règlement de base, ou à celle de l'article 2, paragraphe 7, de ce règlement dans sa version en vigueur à l'époque de l'enquête en cause. La requérante au pourvoi n'a pas pu réfuter cet exposé. De plus, ni le libellé de cet acte législatif ni les travaux préparatoires ne mentionnent la moindre intention de mettre en œuvre l'article 15 du protocole d'accession.

71. Si, toutefois, l'arrêt Nakajima/Conseil est interprété largement, c'est-à-dire comme exigeant un contrôle juridictionnel chaque fois que la Cour peut conclure que le législateur n'entendait pas déroger à ses obligations dans le cadre de l'OMC, l'argument de la requérante au pourvoi relatif aux intentions exprimées au niveau de l'OMC ne peut être totalement écarté. Il faut cependant également admettre qu'une supposée intention, qui n'est exprimée que dans un seul document préparatoire de la Commission et n'est pas réitérée dans l'acte du Conseil par lequel l'Union a contracté les engagements en cause en vertu du protocole d'accession, ou par le Parlement en sa qualité de colégislateur, suffit difficilement pour opérer à cet égard des constatations concluantes. Comme le Conseil l'a très justement expliqué lors de l'audience, des déclarations faites au cours de négociations internationales ne peuvent pas, du moins à elles seules, être utilisées pour tirer des déductions quant à l'intention du législateur sous-tendant les actes adoptés, au niveau de l'Union, par les institutions.

72. La requérante au pourvoi n'a pas davantage pu fournir le moindre autre indice d'une intention du législateur de l'Union de ne pas déroger au protocole d'accession. De plus, ainsi que le Parlement l'a souligné à l'audience, le règlement de base a été modifié à plusieurs reprises depuis 2001, c'est-à-dire depuis l'entrée en vigueur du protocole d'accession. À aucune de ces occasions, son texte n'a été modifié de sorte à refléter l'écoulement de la période de quinze ans, prévue à

⁶³ Il convient de se rappeler que l'arrêt Nakajima/Conseil concernait une situation dans laquelle l'intention du législateur de donner exécution à une obligation de droit international pesant sur l'Union était exprimée dans l'acte même qui visait à mettre cette obligation en œuvre.

l'article 15, sous d), du protocole d'accession, et aucun indice d'une intention d'adapter le règlement de base en conséquence ne se trouve dans les considérants pertinents ou les travaux préparatoires des actes modificatifs⁶⁴.

73. La situation en cause en l'espèce diffère donc de celle à l'origine de l'arrêt Nakajima/Conseil. On ne saurait conclure que le législateur de l'Union avait l'intention de mettre en œuvre le protocole d'accession à l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base, pas plus que l'on ne saurait conclure qu'il n'avait pas l'intention de s'en écarter par l'intermédiaire de cette disposition.

74. La constatation opérée par le Tribunal au point 64 de l'arrêt attaqué n'est dès lors affectée d'aucune erreur.

75. Cela m'amène au deuxième argument avancé par la requérante au pourvoi, suivant lequel c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'arrêt Commission/Rusal Armenal s'appliquait à la présente affaire et conduisait à la conclusion que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base conservait son caractère de régime propre à l'Union en ce qui concerne la République populaire de Chine également après que la période visée à l'article 15, sous d), du protocole d'accession avait pris fin.

76. En effet, s'il est possible de conclure que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base constitue un régime spécifique de calcul de la valeur normale mis en place par le législateur de l'Union pour les importations en provenance de Chine, comme la Cour a constaté dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal que c'était le cas s'agissant des importations en provenance d'Arménie, alors un contrôle juridictionnel n'est pas justifié.

77. Dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, la Cour a examiné si l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 384/96 (le règlement de base de l'époque, dans sa version alors en vigueur), lu à la lumière des considérants de ce règlement, devait être compris comme visant à mettre en œuvre certaines obligations de l'accord antidumping.

78. Le raisonnement de la Cour dans cet arrêt peut être résumé en trois étapes. Premièrement, la Cour a examiné si le considérant 5 du règlement n° 384/96, qui déclare qu'« il convient de transposer, dans toute la mesure du possible, les termes d[u] nouve[l] accor[d antidumping de l'OMC] dans le droit [de l'Union] », était suffisamment précis pour constituer une expression de l'intention du législateur de l'Union de mettre cet accord en œuvre en droit de l'Union. Elle a conclu que ce n'était pas le cas⁶⁵. Deuxièmement, elle s'est penchée spécifiquement sur l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 384/96. Elle a relevé qu'il découlait du considérant 7 de ce

⁶⁴ L'article 2, paragraphe 7, sous a) et b), a été inséré dans 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), par le règlement (CE) n° 905/98 du Conseil, du 27 avril 1998, portant modification du règlement n° 384/96 (JO 1998, L 128, p. 18). L'article 2, paragraphe 7, sous b), de ce règlement visait alors déjà la République populaire de Chine, aux côtés de la Fédération de Russie. Au cours de l'année 2000, trois autres pays – l'Ukraine, le Viêt Nam et le Kazakhstan – ont été ajoutés à l'article 2, paragraphe 7, sous b), par le règlement (CE) n° 2238/2000 du Conseil, du 9 octobre 2000, modifiant le règlement n° 384/96 (JO 2000, L 257, p. 2). Au cours de l'année 2002, le règlement (CE) n° 1972/2002 du Conseil, du 5 novembre 2002, modifiant le règlement n° 384/96 (JO 2002, L 305, p. 1), a supprimé la Fédération de Russie de la liste des pays visés à l'article 2, paragraphe 7, sous b), de ce règlement. L'Ukraine a suivi au cours de l'année 2005, en conséquence de la modification apportée par le règlement (CE) n° 2117/2005 du Conseil, du 21 décembre 2005, modifiant le règlement n° 384/96 (JO 2005, L 340, p. 17). Les modifications apportées ultérieurement au règlement de base (de l'époque), y compris les codifications intervenues au cours des années 2009 [par le règlement (CE) n° 1225/2009 du Conseil, du 30 novembre 2009, 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 2009, L 343, p. 51)] et 2016 (par le règlement de base), n'ont pas modifié l'article 2, paragraphe 7, sous b), de ce règlement, pas plus que la mention qui y est faite de la République populaire de Chine, jusqu'à ce que la méthode des « distorsions significatives » fût introduite par le règlement (UE) 2017/2321 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2017, modifiant le [règlement de base] et le règlement (UE) 2016/1037 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne (JO 2017, L 338, p. 1).

⁶⁵ Point 52 de l'arrêt Commission/Rusal Armenal.

règlement que le législateur de l'Union avait entendu introduire « un régime spécial établissant des règles détaillées en ce qui concerne le calcul de la valeur normale à l'égard des importations en provenance de pays n'ayant pas une économie de marché », qui s'écarte des règles de droit commun de calcul de la valeur normale, énoncées à l'article 2, paragraphes 1 et 6, du règlement n° 384/96⁶⁶. Troisièmement, la Cour a constaté que l'accord antidumping ne contenait pas de règles spécifiques concernant les pays n'ayant pas une économie de marché. Partant, il n'était pas possible d'établir une correspondance entre l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 384/96 et l'article 2 de l'accord antidumping⁶⁷. La Cour a dès lors conclu que le régime mis en place à l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 384/96 constituait l'« expression de la volonté du législateur de l'Union d'adopter, dans ce domaine, une approche propre à l'ordre juridique de l'Union »⁶⁸.

79. Est-il automatiquement possible de transposer ce raisonnement à la situation qui se présente en l'espèce ?

80. Premièrement, le règlement n° 384/96 (la version du règlement de base applicable dans l'affaire Commission/Rusal Armenal) a été remplacé d'abord par le règlement n° 1225/2009, puis par le règlement de base (applicable dans la présente affaire). Deuxièmement, l'arrêt Commission/Rusal Armenal portait sur des importations en provenance d'Arménie, non de Chine. La Cour a donc analysé la possibilité de soumettre le règlement n° 384/96 à un contrôle juridictionnel au regard de l'accord antidumping, mais non au regard du protocole d'accession.

81. Je suis d'avis que l'arrêt Commission/Rusal Armenal ne saurait être automatiquement transposé à la présente affaire, mais qu'il est néanmoins possible, suivant la même logique que la Cour dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, de qualifier les règles antidumping applicables aux importations en provenance de Chine de « choix législatif propre à l'Union ».

82. En ce qui concerne la première différence entre ces deux situations, les dispositions pertinentes du règlement de base applicable dans l'affaire Commission/Rusal Armenal et de celui applicable en l'espèce ne sont pas différentes, sauf en quelques rares aspects dépourvus d'importance aux fins du présent examen. Par ailleurs, le considérant 5 du règlement n° 384/96, qui a été examiné dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, indique, dans sa version en langue anglaise, que ce règlement visait à transposer l'accord antidumping en droit dérivé de l'Union « *as far as possible* ». Le considérant 3 du règlement de base déclare, quant à lui, dans sa version en langue anglaise, qu'il convient de transposer les termes de cet accord dans le droit de l'Union « *to the best extent possible* »⁶⁹. Je ne vois pas de différence importante entre ces deux formulations. Il est donc possible de conclure, à l'instar de l'arrêt Commission/Rusal Armenal, que l'Union entendait appliquer l'accord antidumping, mais pas nécessairement toutes ses dispositions.

83. La deuxième différence entre la situation à l'origine de l'arrêt Commission/Rusal Armenal et celle en cause en l'espèce réside peut-être dans le fait que c'est cette fois le protocole d'accession d'un membre (important) de l'OMC, et non l'accord antidumping, qui constitue l'aune à laquelle il est demandé à la Cour de contrôler la légalité du règlement de base.

⁶⁶ Point 47 de l'arrêt Commission/Rusal Armenal.

⁶⁷ Point 50 de l'arrêt Commission/Rusal Armenal.

⁶⁸ Points 47 à 50 et 53 de l'arrêt Commission/Rusal Armenal.

⁶⁹ Cette divergence linguistique entre les deux règlements n'existe pas dans toutes les versions linguistiques. Ainsi, alors qu'elle existe dans les versions en langues allemande, italienne et néerlandaise, elle est absente des versions en langues espagnole, française (qui précise uniformément « dans toute la mesure du possible ») et portugaise.

84. Cette différence peut avoir de l'importance à plusieurs égards. D'une part, l'argument invoqué dans l'arrêt Commission/Rusal Armenal, selon lequel l'accord antidumping ne contient pas de disposition concernant les pays n'ayant pas une économie de marché, ce qui signifie que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base ne peut être considéré comme mettant l'accord en œuvre, n'est pas opérant si c'est effectivement à l'aune du protocole d'accession que le contrôle est effectué. En effet, l'article 15, sous d), du protocole d'accession utilise les termes « économie de marché » et la disposition sous a) de cet article opte pour un traitement différencié, sous certaines conditions, des importations en provenance de Chine⁷⁰. C'est là un argument plaidant en faveur de ce qu'il y ait lieu de considérer l'article 2, paragraphe 7, sous b), du règlement de base et la méthode appliquée en vertu de l'article 2, paragraphe 7, sous a), de ce règlement, régissant le calcul de la valeur normale concernant les pays n'ayant pas une économie de marché, comme une mise en œuvre du protocole d'accession concernant le cas spécifique de la République populaire de Chine.

85. D'autre part, alors que les considérants des règlements de base successifs faisaient état de la nécessité d'adapter le droit de l'Union à l'accord antidumping « dans toute la mesure du possible », aucun considérant ne mentionne même le protocole d'accession. C'est là un argument poussant à conclure que le régime de calcul de la valeur normale d'importations en provenance de Chine est propre à l'ordre juridique de l'Union et ne vise pas à mettre ce protocole en œuvre.

86. Au regard, en outre, des arguments avancés par les institutions lors de l'audience, selon lesquels le traitement particulier réservé par l'Union à la République populaire de Chine est antérieur à l'adhésion de cette dernière à l'OMC et n'a pas changé depuis, je suis encline à interpréter l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base comme un régime propre aux relations de l'Union avec la République populaire de Chine, malgré l'existence du protocole d'accession et son caractère obligatoire.

87. Cette conclusion justifie la décision du Tribunal de ne pas exercer son pouvoir de contrôle juridictionnel.

88. De plus, tout comme l'accord antidumping, le protocole d'accession fait partie intégrante des accords de l'OMC⁷¹. Il doit dès lors être traité de la même manière que toute autre partie de ces accords. Il a été confirmé tant au cours de la procédure devant le Tribunal⁷² que lors de l'audience devant la Cour que la requérante au pourvoi ne conteste pas ce point. Partant, la souplesse du système de l'OMC, par laquelle la Cour a justifié sa retenue, existe donc également en ce qui concerne le protocole d'accession.

⁷⁰ Comme l'observe M^{me} Zang, « toutes les adhésions de pays n'ayant pas une économie de marché au GATT de 1947 qui ont précédé, à savoir celles de la Pologne, de la Roumanie et de la Hongrie, ont donné lieu à des dispositions similaires à celles de l'article 15 ; aucune de ces dispositions n'a toutefois fait explicitement référence aux conditions d'une économie de marché ou aux conditions qui ne sont pas celles d'une économie de marché. [...] [L]'article 15 est donc la première disposition d'un instrument de l'OMC qui recoure explicitement à ces concepts ». Zang, M. Q., « The WTO contingent trade instruments against China : what does accession bring ? », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, avril 2009, p. 321 à 351 (p. 324 et 325).

⁷¹ Voir, par exemple, partie I, section 1, paragraphe 2, du protocole d'accession (précisant que celui-ci « fera partie intégrante de l'accord [de Marrakech instituant] l'OMC » [ci-après l'« accord sur l'OMC »]). Voir également, par analogie, arrêts du 19 septembre 2019, Zhejiang India Pipeline Industry/Commission (T-228/17, EU:T:2019:619, point 97) (constatant que le protocole d'accession constitue « une partie de l'ensemble des accords conclus dans le cadre de l'OMC »), et du 5 mai 2021, Acron e.a./Commission (T-45/19, non publié, EU:T:2021:238, point 105) (constatant que le protocole d'accession de la Russie fait partie intégrante de l'accord sur l'OMC). Il convient de souligner que ce traitement n'est pas réservé aux seuls protocoles d'accession, étant donné que l'article II, paragraphe 2, de l'accord sur l'OMC précise que les accords et instruments juridiques connexes repris dans les annexes 1, 2 et 3 à cet accord « font partie intégrante » de ce dernier.

⁷² Point 63 de l'arrêt attaqué (précisant que « la requérante a confirmé lors de l'audience qu'elle ne soutenait pas que les accords [de l']OMC ou le protocole d'accession avaient un effet direct en général »).

89. Enfin, il existe un précédent jurisprudentiel clair et récent concernant la possibilité d'appliquer le raisonnement de l'arrêt Commission/Rusal Armenal aux importations en provenance de Chine. Sans entrer dans le détail des différences susceptibles d'exister entre la situation de l'Arménie et celle de la République populaire de Chine, la Cour s'est appuyée dans son arrêt Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission⁷³ sur l'arrêt Commission/Rusal Armenal. Saisie d'arguments quasiment identiques à ceux avancés par la requérante au pourvoi dans la présente affaire, la Cour a conclu que l'article 15 du protocole d'accession ne pouvait être invoqué pour contester la validité du règlement d'exécution appliquant l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base à des importations en provenance de Chine, puisque cet article constituait l'expression d'une approche propre à l'ordre juridique de l'Union⁷⁴.

90. Certes, les faits à l'origine de l'arrêt Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission différaient légèrement de ceux en cause dans la présente affaire. À la différence de la présente affaire, l'enquête alors en cause avait été ouverte avant que la période de quinze ans prévue à l'article 15, sous d), du protocole d'accession ne prenne fin⁷⁵.

91. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans cet arrêt a cependant une portée plus générale et n'est pas limitée par les faits en cause : il convient de considérer que le raisonnement de l'arrêt Commission/Rusal Armenal s'applique à l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base de manière générale⁷⁶ et ne se limite pas au cadre factuel et juridique particulier dans lequel cet arrêt a été rendu. Rien n'indique que, dans l'arrêt Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission, la Cour ait estimé que la date d'ouverture de l'enquête en cause eût la moindre importance.

92. La requérante au pourvoi n'a pas été en mesure d'expliquer, lors de l'audience, en quoi cette différence de dates imposerait de tirer une conclusion différente, à savoir que, en l'espèce, l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base ne constituerait plus un régime propre à l'ordre juridique de l'Union.

93. Ainsi, l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base doit même après le mois de décembre 2016 être considéré comme constituant un régime propre à l'ordre juridique de l'Union, qui prévoit des règles différenciées de calcul de la valeur normale pour les importations en provenance d'un certain nombre de pays, parmi lesquels la République populaire de Chine.

94. Toutefois, conclure que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base, appliqué aux importations en provenance de Chine, constitue un régime propre à l'ordre juridique de l'Union n'implique pas nécessairement que ce régime soit contraire à l'article 15 du protocole d'accession. Cela signifie uniquement que la Cour peut décider de ne pas contrôler la conformité du premier au deuxième.

⁷³ Note sans pertinence dans la version en langue française des présentes conclusions.

⁷⁴ Points 88, 89 et 91 de l'arrêt Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission.

⁷⁵ Point 18 de l'arrêt Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Commission (précisant que la Commission a ouvert la procédure de réexamen au titre de l'expiration des mesures antidumping le 10 décembre 2016).

⁷⁶ Cette compréhension de l'arrêt Commission/Rusal Armenal, comme un arrêt qualifiant l'ensemble du système mis en place par l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base de « choix législatif propre à l'Union » en ce qui concerne les pays visés à cet article permet d'écarter d'autres différences existant entre cette affaire et la présente. Plus précisément, l'Arménie figurait parmi les pays n'ayant pas une économie de marché auxquels la méthode « du pays analogue » était toujours appliquée, visés à l'article 2, paragraphe 7, sous a), du règlement de base. La République populaire de Chine, quant à elle, était visée à la disposition sous b) de ce paragraphe, qui exige de recourir à la méthode « du pays analogue » dès lors que le producteur-exportateur ayant coopéré en cause ne parvient pas à prouver que « les conditions d'une économie de marché [définies à la disposition sous c) de ce même paragraphe] prévalent pour ce [...] producteur[r], en ce qui concerne la fabrication et la vente du produit similaire concerné ».

95. Force est de constater que le fait que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base soit propre au droit de l'Union est susceptible de justifier que la Cour s'abstienne de contrôler, au regard du protocole d'accession, des actes pris par les institutions, avant ou après l'écoulement de la période visée à l'article 15, sous d), de ce protocole. Pour la même raison, il n'appartient pas à la Cour d'interpréter les effets de l'article 15, sous d), du protocole d'accession afin de déterminer si cette disposition – et si oui quelles parties de ladite disposition – a continué de produire effet après le 11 décembre 2016 et si les parties encore en vigueur continuaient d'habiliter la Commission à recourir à la méthode « du pays analogue » pour calculer la valeur normale pour des importations de producteurs chinois, tels que la requérante au pourvoi⁷⁷.

96. Il s'ensuit que rien ne justifie de considérer que la conclusion tirée par le Tribunal au point 65 de l'arrêt attaqué soit erronée.

97. Enfin, j'examinerai brièvement l'argument avancé par la requérante au pourvoi à titre subsidiaire, tiré de l'existence alléguée d'une « troisième exception », distincte de celles résultant des arrêts Fediol/Commission et Nakajima/Conseil. Dans le cadre de cet argument, la requérante au pourvoi invoque une nouvelle fois la proposition de 2001, soutenant qu'elle est pertinente et permet de conclure que l'article 2, paragraphe 7, du règlement de base, antérieur à cette proposition, doit être compris comme ne s'appliquant plus, à compter du 11 décembre 2016, aux importations en provenance de Chine.

98. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, je ne vois en principe aucune raison pour laquelle la Cour ne déciderait pas, dans des situations différentes de celles qui s'étaient présentées dans les affaires Fediol/Commission et Nakajima/Conseil, d'exercer un contrôle juridictionnel au regard du droit de l'OMC. Cette décision devrait être motivée par une appréciation constatant que le législateur de l'Union n'entendait clairement pas déroger au droit de l'OMC. J'admets cependant toujours peiner à comprendre, même avec la meilleure des volontés, comment la « troisième exception » défendue par la requérante au pourvoi est supposée fonctionner, et en quoi elle serait différente de celle consacrée dans l'arrêt Nakajima/Conseil.

99. La seule manière dont je parviens, en faisant preuve d'imagination, à comprendre les explications fournies par la requérante au pourvoi tant dans ses écritures que lors de l'audience est que cette exception est relative non pas à la question de l'inapplicabilité de l'article 2,

⁷⁷ Pour être complète, j'ajouterai que, à ce jour, l'organe de règlement des différends de l'OMC ne s'est pas encore prononcé sur les conséquences de ce que la période visée à l'article 15, sous d), du protocole d'accession a pris fin et la possibilité d'utiliser, après cette fin, une méthode qui ne repose pas sur une comparaison stricte des prix et coûts sur le marché intérieur chinois, que ce soit sur le fondement du protocole d'accession ou de l'accord antidumping. En effet, bien que la République populaire de Chine ait immédiatement engagé une procédure de règlement des différends contre l'Union à la fin de la période visée au protocole d'accession, elle a demandé la suspension de cette procédure au cours du mois de juin 2019. Le pouvoir conféré pour l'établissement du groupe spécial constitué aux fins du litige « Union européenne – Mesures relatives aux méthodes de comparaison des prix » (DS516), qui portait précisément sur ce point, est devenu caduc le 15 juin 2020 (voir note du secrétariat de l'OMC du même jour, WT/DS516/14). Pour davantage de détails, voir Zhou, W., et Qu, X., « Confronting the “Non-Market Economy” Treatment : The Evolving World Trade Organisation Jurisprudence on Anti-Dumping and China’s Recent Practices », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13(3), 2022, p. 1 à 22 (p. 6 et 7). La doctrine est cependant partagée quant aux conséquences de ce que cette période a pris fin. Certains considèrent que rien n'a changé, au motif que seul est devenu caduc l'article 15, sous a), ii), du protocole d'accession, les dispositions sous a), et sous a), i), de cet article n'étant pas affectées ; il en résulte toutefois un renversement de la charge de la preuve à apporter pour déroger aux règles de calcul de la valeur normale prévues par l'article 2 de l'accord antidumping. D'autres estiment que la caducité de l'article 15, sous a), ii), du protocole d'accession affecte l'ensemble de la disposition sous a) de ce protocole. D'autres encore sont, comme la requérante au pourvoi, d'avis que, depuis la fin de cette période, la République populaire de Chine doit être considérée, sans la moindre restriction, comme un pays à économie de marché. Voir, entre autres, Graafma, F., Kumashova, E., « In re China’s Protocol of Accession and the Anti-Dumping Agreement : Temporary Derogation or Permanent Modification ? », *Global Trade and Customs Journal*, vol. 9(4), 2014, p. 154 à 159 ; Lee, J., « China’s Nonmarket Economy Treatment and US Trade Remedy Actions », *Journal of World Trade*, vol. 51(3), 2017, p. 495 à 516 ; Suse, A., « Old Wine in a New Bottle : the EU’s Response to the Expiry of Section 15(a)(ii) of China’s WTO Protocol of Accession », *Journal of International Economic Law*, vol. 20(4), 2017, p. 951 à 977 ; et *China : NME at the Gates ? Article 15 of China’s WTO Accession Protocol : A multi-perspective analysis*, European Institute for Asian Studies, Bruxelles, 2016.

paragraphe 7, du règlement de base en raison de sa non-conformité au protocole d'accèsion, mais à l'obligation d'interprétation conforme. Toutefois, ainsi que la Commission l'a souligné à juste titre lors de l'audience, cette dernière question, qui avait également été soulevée (et écartée) en première instance, ne faisait pas l'objet du pourvoi⁷⁸. La Cour ne peut dès lors pas examiner cette argumentation⁷⁹.

100. Je souhaite néanmoins préciser que, selon moi, les raisons qui militent en faveur de ce que la Cour limite l'exercice de son pouvoir de contrôle juridictionnel doivent pareillement valoir pour l'obligation de la Cour d'interpréter le droit de l'Union (en l'occurrence, le règlement de base) d'une manière conforme au droit de l'OMC (en l'espèce, le protocole d'accèsion). Telle qu'elle est comprise à l'intérieur de l'ordre juridique de l'Union, l'obligation d'interprétation conforme exige que le juge procédant à l'interprétation fasse tout son possible pour trouver une solution qui soit conforme à la règle du droit de l'Union au regard de laquelle il interprète une autre règle de droit national⁸⁰.

101. Dans une situation telle que celle en cause dans l'affaire au principal, l'exigence de faire tout ce qui est possible pour interpréter le droit de l'Union au regard du droit de l'OMC pèserait sur la Cour, la seule restriction à cet égard étant de ne pas faire du droit de l'Union une interprétation *contra legem*. Dans l'hypothèse où la compréhension qu'a la Cour du droit de l'OMC différerait de celle du législateur de l'Union, ou si le législateur avait en réalité souhaité déroger au droit de l'OMC, mais ne l'avait pas clairement exprimé (ce qui n'aurait rien de surprenant), l'interprétation conforme priverait le pouvoir politique de la possibilité d'avoir à sa disposition toutes les options offertes par le mémorandum d'accord sur le règlement des différends qui se caractérisent par une souplesse politique. Cela irait à l'encontre de la logique justifiant une limitation de l'exercice, par la Cour, de son pouvoir de contrôle juridictionnel.

102. Partant, je ne vois aucune erreur qui entacherait l'appréciation portée par le Tribunal au point 74 de l'arrêt attaqué.

VII. Conclusion

103. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de rejeter le premier moyen du pourvoi.

⁷⁸ Point 68 de l'arrêt attaqué. Cela dit, il me semble étrange que le Tribunal ait considéré qu'une interprétation conforme était impossible avant d'avoir déterminé quel serait le résultat de cette interprétation.

⁷⁹ Ainsi qu'il ressort de l'article 169, paragraphe 2, du règlement de procédure (lequel exige qu'un pourvoi indique de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande). Voir également, en ce sens, arrêt du 19 septembre 2013, EFIM/Commission (C-56/12 P, non publié, EU:C:2013:575, point 97) (déclarant irrecevable, au stade du pourvoi, un argument ne contestant pas la conclusion à laquelle le Tribunal avait abouti).

⁸⁰ Voir, par exemple, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 119), et du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 27). Dans l'arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 73 et jurisprudence citée), la Cour a ainsi dit pour droit que le juge national devait laisser inappliquée une jurisprudence nationale qui lui imposerait de « considérer qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'interpréter une disposition nationale en conformité avec le droit de l'Union ».