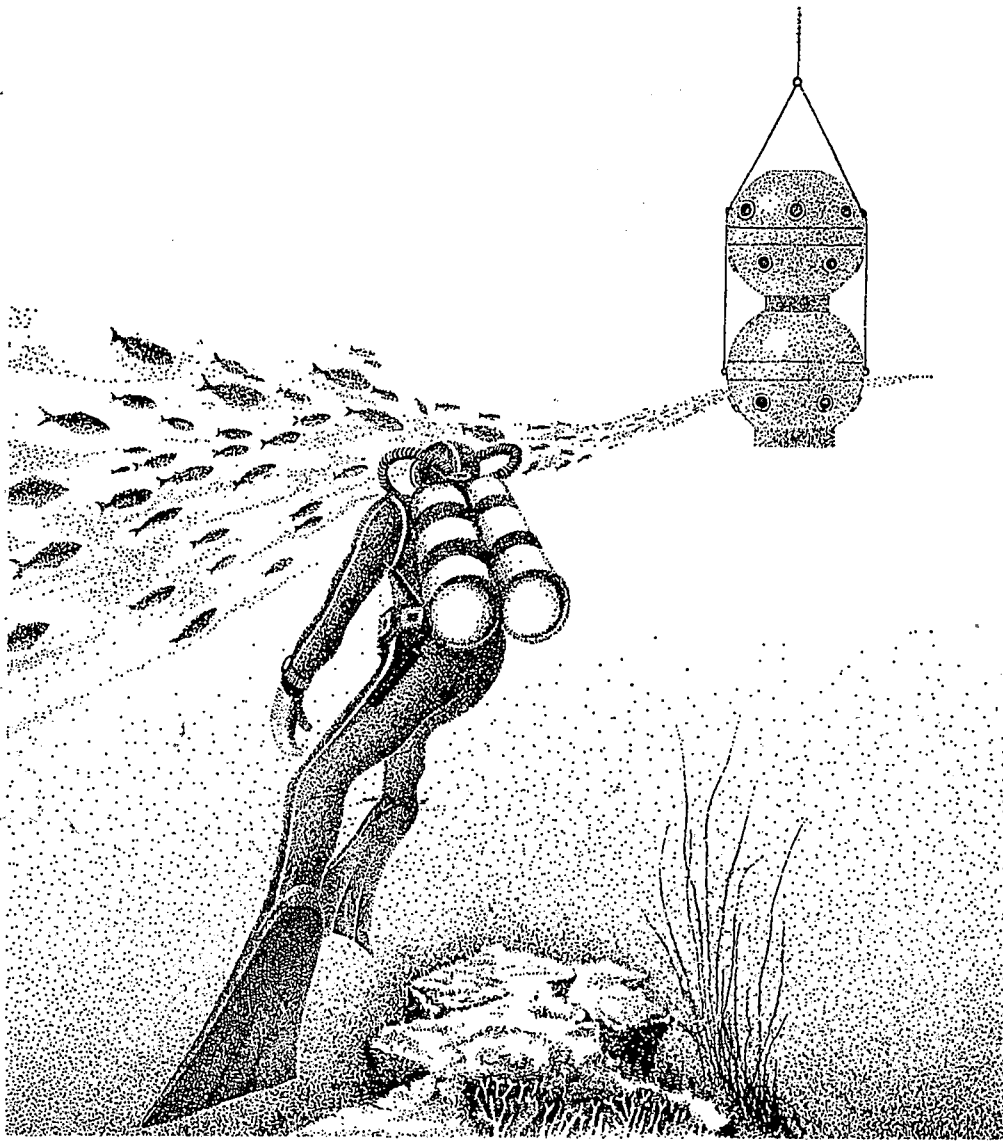




Revue du
**MARCHÉ
COMMUN**

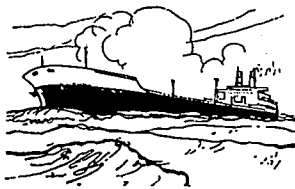
LT
~~CV~~
~~EF~~
~~ML~~
~~ML~~
~~CA~~
BS
MC

Encore deux années de négociations extérieures, Ph. LEMAITRE — La clause de la nation la plus défavorisée, La Communauté et l'aide aux pays en voie de développement, H. GROS ESPIELL. — Un cadre juridique pour la coopération dans le marché commun. Les G.I.E., J. GUYÉNOT. — Les pouvoirs d'information de la Communauté (IV), H. PORTEU de la MORANDIÈRE.



Nous explorons les océans... aussi

Les pétroliers géants, sous pavillon TOTAL, sillonnent les océans. Mais TOTAL est aussi présent dans les profondeurs marines, où il prospecte et exploite de nouveaux gisements, contribuant ainsi à la conquête des richesses sous-marines.



TOTAL produit, raffine, transporte, distribue sur les cinq continents, carburants, lubrifiants, combustibles et tous produits dérivés du pétrole.

TOTAL

allez
plus loin
dans la
connaissance
du
Tiers monde

Pour la première fois l'Asie,
l'Afrique et l'Amérique latine
expriment leur propre entité
politique, économique et culturelle.

Une équipe de journalistes et
spécialistes renommés.

Une formule inédite Français/
Anglais.

Illustration couleur et noir et
blanc, dos carré, offset...

Une esthétique en harmonie
avec la qualité rédactionnelle.



continent 2000

LE MENSUEL BILINGUE DU TIERS MONDE

Bon à découper et à retourner à CONTINENT 2000 - 5, rue Lincoln - PARIS 8^e - tél. BAL. 47.11.

Je désire m'abonner à CONTINENT 2000

Nom _____

Adresse _____

Ci-joint un chèque de 50 F pour un an - pour l'étranger paiement
sur facture -

COM - 1-10

30 JOURS D'EUROPE

LE
MAGAZINE DE L'EUROPE

vous apporte chaque mois

**TOUTE L'ACTUALITÉ DE L'EUROPE
EN CONSTRUCTION**



- *Les progrès de l'union économique et monétaire.*
- *Les étapes de l'intégration industrielle.*
- *Les efforts de coordination de la recherche et de la technologie.*
- *Les péripéties de l'union politique.*
- *La coopération universitaire.*
- *Comment vivent les Européens.*



30 JOURS D'EUROPE
vous fait vivre en Européen

Par abonnement seulement : 20 F par an.

Offre aux lecteurs
du MARCHÉ COMMUN

Service gratuit d'essai de trois mois sur
simple demande à :

30 JOURS D'EUROPE

61, rue des Belles Feuilles - PARIS-16^e

LES ÉDITIONS TECHNIQUES ET ÉCONOMIQUES

3, rue Soufflot, Paris-5^e - 033-23-42

Stratégie en face d'une demande aléatoire

par **Claude WILLARD**

Docteur de l'Université de Paris

Conseiller en Recherche Opérationnelle

Office de Planification et de Développement
du Québec

L'auteur, docteur de l'Université de Paris en Mathématiques Appliquées, tour à tour professeur, ingénieur-conseil, fonctionnaire international, a eu l'occasion de travailler et de publier dans de nombreux pays de traditions et d'idéologies différentes.

Cette expérience du monde lui a donné un souci particulier de clarté dans l'exposition et de rigueur dans le raisonnement.

Les théories présentées dans cet ouvrage sont **récentes et purement originales**. Elles sont **susceptibles d'applications pratiques** à de nombreux domaines : qu'il s'agisse de gouvernement ou d'entreprises il faut faire des prévisions, élaborer des politiques face à un avenir aléatoire.

L'auteur a réussi à distinguer plusieurs familles de problèmes, pour lesquels il présente des **solutions mathématiques inédites**, et une interprétation économique également originale. Ces problèmes appartiennent à la **catégorie appelée Programmation Mathématique en univers aléatoire**. Le lecteur lira avec intérêt cette « **tête de pont** » sur un terrain à peine exploré. Qu'il s'agisse d'un ingénieur, d'un mathématicien, d'un économiste, qu'il y recherche un supplément de culture générale ou un instrument de travail, il consultera un tel ouvrage avec profit.

112 pages. Format 15 × 21. Broché.

BON DE COMMANDE

Je commande exemplaire(s) de l'ouvrage de
M. Claude WILLARD : « **Stratégie en face d'une
demande aléatoire** » au prix de 53,75 F. TTC l'exem-
plaire, soit

au nom des :

ÉDITIONS TECHNIQUES ET ÉCONOMIQUES

3, rue Soufflot, Paris-5^e

C.C.P. Paris 10 737 10

NOM

ADRESSE

DEPARTEMENT

PROFESSION

Date et Signature :

ÉTUDES INTERNATIONALES

SOMMAIRE

Volume II, N° 4, décembre 1971

LE PÉTROLE : PROBLÈME INTERNATIONAL

ARTICLES

Antoine AYOUB : Le Pétrole : Problème International

Edith PENROSE : De la dépendance à l'association : la participation du Tiers-Monde à l'industrie pétrolière internationale

Zuhayr MIKDASHI : A la recherche d'un accroissement des bénéfices économiques : les négociations par les termes de l'échange

Nicolas SARKIS : Pétrole et développement économique dans les pays arabes

Gérard DESTANNE DE BERNIS : Les problèmes pétroliers algériens

Joseph-Gabriel DEBANNE : Modèle d'approvisionnement et de distribution du pétrole en Amérique du Nord

Philippe HERVIEU et Claude GARON : Essai d'explication de la structure des prix du pétrole brut en Amérique du Nord — Implications pour le Canada et le Québec

NOTES ET DOCUMENTATION

A. Barry YATES : Un instrument de développement : Panartic Oils Ltd

Pierre, MERCIER : Structure financière de l'industrie canadienne du pétrole

LIVRES

ETUDES INTERNATIONALES paraît quatre fois par année et est publiée par le Centre de recherche en relations internationales de l'Institut canadien des affaires internationales (Québec)

Rédaction et administration : Centre de recherche en relations internationales, Institut canadien des affaires internationales, case postale 337, Sillery, Québec 6^e (Québec) - téléphone (418) 656-2462, 656-5204.

Distribution et abonnement : Les Presses de l'Université Laval, case postale 2447 Québec 2^e (Québec).

Abonnement annuel : dix dollars

Le numéro : trois dollars

Directeur : Antoine AYOUB
Université Laval

POUR VOTRE BIBLIOTHÈQUE

Prix Franco

Répertoire du droit des Communautés Européennes, par Cl. LASSALLE	65 F
La position dominante et son abus (art. 86 du Traité de la C.E.E.), par J.-P. DUBOIS	44 F
Le statut juridique des ententes économiques en France et dans les Pays des Communautés Européennes, par J.-M. BLAISE	46,50 F
Le Marché Commun de la Pêche Maritime, par R. GARRON	24,50 F
Concurrence européenne et marques de fabrique, par X. de MELLO	10 F

LIBRAIRIES TECHNIQUES

27, place Dauphine — PARIS-1^{er}
C.C.P. PARIS 65.09

H

PARIS**GRAND HOTEL****TERMINUS
SAINT-LAZARE**

387-36.80

108, Rue St-Lazare

TELEX 65 442

350 CHAMBRES●
SA**ROTISSERIE NORMANDE****Société Générale**

LA BANQUE DE NOTRE TEMPS

1900 Guichets
à votre Service en France

Filiales et Correspondants
dans le monde entier

AFRIQUE, ALLEMAGNE, ANGLETERRE, ARGENTINE, AUSTRALIE, BELGIQUE, ESPAGNE,
ETATS-UNIS, INDONESIE, ITALIE, JAPON, LUXEMBOURG, NOUVELLE-CALEDONIE, SUISSE.

Pour la Société Générale votre intérêt est capital

Revue du
**MARCHÉ
COMMUN**

3, RUE SOUFFLOT, PARIS-V^e — Tél. 033-23-42

SOMMAIRE

PROBLEMES DU JOUR

Encore deux années de négociation extérieure, par Philippe LEMAITRE..... 407

L'ECONOMIQUE ET LE SOCIAL DANS LE MARCHE COMMUN

La clause de la nation la plus favorisée, la communauté et l'aide aux pays en voie de développement, par H. GROS ESPIELL, Ambassadeur de l'Uruguay auprès des Nations-Unies, Genève 411

Un cadre juridique pour la coopération dans le Marché Commun. Les G.I.E., par Jean GUYENOT, Docteur en Droit, Maître-assistant à l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Paris, Rédacteur en Chef de la Revue des Sociétés... 422

Les pouvoirs d'information de la Communauté (IV), par H. PORTEU DE LA MORANDIERE, Stagiaire de recherches au Centre d'Études et de Documentation Européenne, Ecole des Hautes Etudes Commerciales (Montréal, Canada)..... 435

Bibliographie 454

*Les études publiées dans la Revue n'engagent
que les auteurs, non les organismes, les services
ou les entreprises auxquels ils appartiennent.*

© 1971 REVUE DU MARCHE COMMUN

Voir en page VI les conditions d'abonnement →

Zusammenfassung der wichtigsten in der vorliegenden Nummer behandelten Fragen

TAGESPROBLEME :

Noch zwei Jahre Verhandlung, von Philippe LEMAITRE..... Seite 407

WIRTSCHAFTS- UND SOZIALWESEN IN DER EWG :

Die Klausel von der am meisten begünstigten Nation, die EWG und die Entwicklungshilfe, von H. GROS ESPIELL, uruguayischer Botschafter bei den Vereinten Nationen, Genève.....Seite 411

Der Gegenstand dieser Untersuchung steht in direkter Beziehung zu einer der interessantesten und gleichzeitig einer der umstrittensten Fragen. In der Tat stellt die Klausel von der am meisten begünstigten Nation grundlegende juristische Prinzipien sowie althergebrachte Auffassungen in Frage ; da sie heute ausserdem einem beschleunigten Revisionsverfahren unterworfen ist, bildet diese Klausel einen Bereich, in dem wirtschaftliche und politische Interessen direkt aufeinanderstossen. Der Verfasser dieses Artikels umreisst deshalb in groben Zügen die Probleme, die sich vom juristischen Standpunkt aus ergeben, und legt seine eigene Meinung zu dieser Frage dar.

Der juristische Rahmen für die Zusammenarbeit innerhalb des gemeinsamen Markts. Die G.I.R., von Jean GUYENOT, Dr. jur., Hauptassistent an der Pariser Universität für Wirtschaftsrecht und Sozialwissenschaften, Chefredakteur der Revue des Sociétés..... Seite 422

Der Autor dieses Artikels befasst sich zunächst mit dem Problem, das sich aus dem Niederlassungsrecht wirtschaftlicher Interessengemeinschaften in der EWG ergibt. Anschliessend erörtert er die Voraussetzungen für deren Gesetzmässigkeit, vor allem im Hinblick auf Paragraph 85 des EWG-Vertrags.

Die Informationsmöglichkeiten der Gemeinschaft (IV), von H. PORTEU DE LA MORANDIERE, Forschungspraktikant am Zentrum für Untersuchungen und europäische Dokumentation, Handelshochschule (Montréal, Kanada).
..... Seite 435

BIBLIOGRAPHIE..... Seite 454

Für die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Studien sind nur deren Verfasser, nicht jedoch die Organismen, Dienste oder Unternehmen, denen sie angehören, verantwortlich.

Summary of the main questions dealt with in the present number

CURRENT PROBLEMS :

Another two years of negotiation, by Philippe LEMAITRE..... Page 407

ECONOMIC AND SOCIAL ASPECTS OF THE EEC :

The most-favoured-nation clause, the EEC and aid to developing countries, by H. GROS ESPIELL, Uruguayan Ambassador to the United Nations, Genève..... Page 411

This study deals with one of the most interesting and, at the same time, most controversial questions of the present day. The most-favoured-nation clause infringes on both basic legal principles and traditional ideas. Now being subjected to rapid overhaul, the clause constitutes an area in which there is a head-on clash between economic and political interests. For this reason the author outlines the main legal aspects of the problem and presents his personal views on the subject.

A legal framework for cooperation in the EEC, by Jean GUYENOT, Doctor of Law, Lecturer at the Paris University Department of Economic Law and Social Sciences, Chief Editor of the Company Review..... Page 422

The author discusses the problem arising from the law relating to economic interest groupings in the Community and another resulting from the conditions of their legality, with special reference to Article 85 of the EEC Treaty.

Informative Powers of the Community (IV), by H. PORTEU DE LA MORANDIERE, Research Trainee at the Centre d'Etudes et de Documentation Européenne, Ecole des Hautes Etudes Commerciales (Montreal, Canada)..... Page 435

BIBLIOGRAPHY..... Page 454

Responsibility for the studies published in this Review belong to the authors alone ; the organisations, services or undertakings to which they may belong are in no way involved.

PROBLÈMES DU JOUR

ENCORE DEUX ANNÉES DE NÉGOCIATIONS EXTÉRIEURES

par Ph. LEMAITRE

La lecture des ordres du jour des réunions ministérielles du Marché Commun qui se déroulent durant le mois de novembre est édifiante. Qu'il s'agisse des ministres des Finances à Versailles le 4 novembre ou de leurs collègues des Affaires Etrangères à Bruxelles le 8 du même mois, la quasi totalité des questions qui s'y rouvent inscrites ont trait aux problèmes extérieurs : relations économiques, commerciales, monétaires... bientôt militaires avec les Etats-Unis — c'est là le thème vedette de l'heure — et poursuite des multiples négociations qui sont plus ou moins directement liées à l'élargissement de la Communauté.

L'Europe Unie passe le plus clair de son temps à tenter de se définir par rapport à l'extérieur. Il serait malvenu si peu après le triomphe de M. Edward Heath... et de l'Europe devant la Chambre des Communes de s'étonner d'un tel phénomène. Personne ne pouvait douter depuis longtemps que de 1971 à 1973, la Communauté vivrait pour une bonne part à l'heure anglaise, concentrerait une large partie de ses efforts à préparer, à rendre aussi confortable que possible la venue du Royaume-Uni et des autres pays candidats dans le club européen. Il était bien clair également que l'extension de la C.E.E. allait susciter passablement d'appréhension dans les pays-tiers, que de ce fait, toute une phase de contacts de négociations entre la Communauté élargie et ses partenaires extérieurs était appelée à suivre de très près la négociation entre les Six et la Grande-Bretagne.

Cela étant, la crise déclanchée par les Etats-Unis en août dernier, vient sérieusement compliquer les choses. Le changement de dimension du Marché Commun soulevait des questions nombreuses et complexes, qui déjà à elles seules promettaient de susciter pas mal de tension au sein du monde occidental.

A leur tour les difficultés monétaires et commerciales — qui font partie du paysage économique occidental depuis plusieurs années — ont pris après l'annonce du programme protectionniste américain, une tout autre dimension. Les problè-

mes soulevés par l'organisation des relations entre l'Europe et les Etats-Unis sont venus au mauvais moment, se superposer à ceux découlant de l'élargissement de la Communauté. Pour les Six, et bientôt pour les Dix la tâche prioritaire, au cours des mois à venir sera de tenter de démêler cet échveau et de le faire si possible aux moindres frais, d'essayer de sortir indemnes de la vaste remise en question des devoirs, des droits et des responsabilités qu'imposait à lui seul l'élargissement de la Communauté mais que le coup d'éclat américain a rendu inévitable et urgente.

♦♦

« Tâche prioritaire », a de grande chance, bien malheureusement de signifier « tâche unique ». L'action créatrice de la Communauté a déjà été des plus réduites depuis 1967 ; cette période de léthargie promet de se prolonger pendant environ deux ans. En 1967/69, la réponse négative donnée par le Gouvernement du Général de Gaulle à la candidature présentée par M. Harold Wilson, comme il se devait, irrita les autres Etats membres. Pour manifester leur mauvaise humeur, certains d'entre eux, notamment les Pays-Bas, décidèrent alors que le moment était venu de se croiser les bras, de décréter une sorte de grève larvée. Tant que Paris ne céderait pas, tant que la France ne viendrait pas à raison, l'activité communautaire serait bloquée ; on s'en tiendrait à la gestion, aux mesures conservatoires indispensables pour que la machine — le Marché Commun — n'éclate. Et effectivement, à quelques nuances près, ce programme fut tenu : tous les travaux lancés au cours des mois précédents furent mis en sommeil, qu'il s'agisse de la coopération scientifique et technologique, de la société commerciale européenne ou de l'harmonisation fiscale.

Cette période de bouderie est aujourd'hui bien passée. Mais en pratique, peu a changé. Même si cela n'est rarement avoué aussi nettement, il est évident que rien, ou presque ne se passera dans de nombreux secteurs essentiels — tel par exemple celui de la politique industrielle — tant que les

Anglais ne siègeront pas dans les institutions de la Communauté.

Au reste, répétons-le, au rythme d'un ou deux Conseils des ministres par mois (mis à part les sessions agricoles) la C.E.E. disposera de bien peu de loisir pour faire autre chose que de préparer l'intégration des 4 nouveaux pays membres ou de se préoccuper de ses relations extérieures. Il ne servirait à rien de s'irriter, devant de telles interférences, de déplorer le retard ainsi accumulé. Le « renforcement » de la Communauté, programmé lors de la Conférence au sommet de La Haye au même titre que « l'achèvement » ou le « renforcement » peut très bien attendre deux ans. Une seule chose compte : aussi longtemps que par la force des choses, on traînera dans cette anti-chambre du progrès, il convient absolument d'éviter toute mesure, tout compromis, tout abandon qui équivaldrait à un recul, qui remettrait en cause l'acquis communautaire qui pourrait hypothéquer l'avenir. En cette période de mutation, qui

qui est en plus une période confuse et troublée, on peut admettre que les gouvernements de la Communauté ne parviennent pas à faire du neuf, à faire progresser de façon tangible l'intégration des économies européennes. Mais on comprendrait mal qu'il ne commentent pas l'effort de vigilance nécessaire pour préserver ce qui existe, qu'il s'agisse de la politique agricole commune, des relations privilégiées établies avec des pays d'Afrique et du bassin méditerranéen ou même, bien que cela relève déjà de la performance, du Plan d'Union économique et monétaire adopté par les Six l'hiver dernier.

Bref, la Communauté même si ses ambitions pour les 18 mois à venir ne peuvent être que relativement modestes doit au moins réussir à ce qu'en dépit des pressions extérieures qui vont aller grandissantes les quelques liens de solidarité existant aujourd'hui entre les Six ne soient pas remis en cause.

♦♦

Essayons maintenant de préciser comment se présente ce calendrier diplomatique chargé qui attend la Communauté.

La première chose à faire est de terminer la négociation avec les pays candidats. Ce ne sera pas, loin de là, une simple formalité ; tout n'a pas été réglé, comme par enchantement le jour du vote des Communes. En ce qui concerne l'Angleterre, le Danemark et l'Irlande, un seul dossier important est encore en souffrance : il s'agit de l'organisation de la pêche maritime dans la Communauté élargie. C'est là une affaire complexe où les difficultés à surmonter sont au moins autant de nature politique et psychologique qu'économique. Les travaux marquent le pas, les Six, entre eux, parvenant déjà difficilement à se mettre d'accord sur la meilleure formule à présenter aux candidats. L'affaire promet de se compliquer du fait que les Anglais entendent se voir reconnaître un statut aussi favorable que les Norvégiens (M. Prior, le Ministre britannique de l'Agriculture et des Pêcheries a fait récemment une déclaration dans ce sens devant les Communes). Or, dès le début des pourparlers les Six ont reconnu que pour des raisons géographiques, climatiques et démographiques le problème de la pêche se posait en des termes particuliers en Norvège. C'était, à vrai dire, que la Communauté envisageait d'examiner avec davantage de bienveillance, les requêtes du gouvernement d'Oslo que celles des trois autres candidats.

Par ailleurs, les Six et la Norvège doivent encore préciser dans quelles conditions l'agriculture

norvégienne s'adaptera à la législation de l'Europe Verte. La Communauté, connaissant les difficultés de politique interne auxquelles se trouve confronté le Premier ministre norvégien a déjà montré qu'elle était disposée à faire preuve de souplesse. Dans ces conditions, l'accord définitif sur ce point devrait pouvoir être acquis sans difficultés majeures.

Une fois les Traités d'adhésion signés — ces formalités solennelles se déroulent en décembre ou en janvier à Bruxelles dans le Palais d'Egmont, tout récemment restauré par les soins du Ministère des Affaires étrangères de Belgique — les Dix pays membres de la Communauté élargie auront la tâche périlleuse de faire leur paix avec le reste du monde.

Une partie de ce travail aura été en principe résolu au cours des douze mois précédents : il s'agit des relations à établir entre la Communauté élargie et les pays de l'Association Européenne de Libre Echange qui ne sont pas candidats à l'adhésion (la Suisse, la Suède, l'Autriche, la Finlande, l'Islande et le Portugal). Les Six, non sans peine, sont parvenus à se mettre d'accord sur un mandat de négociation à confier à la Commission. Les pourparlers qui, du côté communautaire seront conduits par l'équipe qu'anime M. Jean-François Deniau commenceront en décembre 1971 et s'étaleront sur toute l'année suivante. L'objectif est d'en terminer pour la fin 1972 de telle façon que les Accords — qui du côté du Marché Commun lieront bien entendu les dix pays membres — puissent entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1973 au moment où

les Traités d'adhésion commenceront eux aussi à s'appliquer.

Les négociations ne seront pas forcément faciles. Des pays comme la Suède, la Suisse ou l'Autriche sont déterminés à lier très étroitement leur sort à l'Europe Unie, mais cela cependant pas à n'importe quelle condition. Il est vraisemblable que certaines des clauses qui vont maintenant leur être proposées par la Communauté ne seront pas de nature à les satisfaire. Notamment celles réclamées par les Pays-Bas, l'Italie et la France, consistant à leur demander des concessions dans le secteur agricole, mais sans contrepartie. Ils paraissent décidés à ne pas se laisser faire et dans ces conditions, les discussions qui vont maintenant s'ouvrir promettent d'être serrées. Bien que menées par la Commission, elles auront à être suivies avec vigilance par le Conseil des ministres. Il y a de bonnes chances pour que l'économie de ces Accords avec les pays européens non candidats (dont quatre sont des Neutres) soit finalement très proche de ce qu'avait préconisé la Commission, autrement dit se caractérisent, pour l'essentiel, par le libre échange en matière industrielle. Si cette hypothèse se vérifie, au début de l'année 1978, c'est-à-dire à la fin de la période de transition succédant à l'entrée en vigueur du Traité d'adhésion, la quasi-totalité des produits manufacturés circulera sans aucune entrave contingente ou tarifaire d'un bout à l'autre de l'Europe Occidentale, que les pays concernés appartiennent ou non à la Communauté élargie.

Ce décloisonnement de l'Europe, ce système de préférence croisée, pour remarquable qu'il soit, ne sera certainement pas apprécié par ceux qui en feront les frais. C'est-à-dire par les pays qui se trouveront en dehors de cette vaste zone préférentielle bâtie autour de la partie occidentale du vieux continent. Il s'agira surtout des Etats-Unis et du Japon, des pays riches du Commonwealth britannique (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande), et des Etats socialistes. Certains de ces pays, notamment ceux du Commonwealth et les Etats-Unis, sont pour l'instant des fournisseurs importants du Royaume-Uni, des autres pays candidats ou même du groupe des pays neutres (la Suisse, la Suède... etc.) qui, nous l'avons vu, seront liés par des accords préférentiels avec les Etats membres de la Communauté élargie. Ils ont de bonnes raisons pour redouter que leur exportateurs se trouvent dépossédés au profit de concurrents du Marché Commun lorsque jouera, sous ses formes diverses, la préférence communautaire. Et en bonne logique, au nom de l'équité, des droits acquis, de l'équilibre harmonieux des échanges internationaux, et surtout du respect des règles du G.A.T.T., ils demanderont qu'on s'occupe de leur cas. La Communauté pourra difficilement se dérober; aussi peut-on s'attendre à voir convo-

quer à la fin de 1972 ou en 1973, probablement à Genève (cela fait partie des rites) *une vaste négociation internationale dont l'objectif réel sinon avoué sera de défaire les liens venant d'être noués au cours de la négociation entre la Communauté et les quatre pays candidats.*

Il est dans l'ordre des choses que les Etats-Unis, le Canada ou l'Australie se livrent à une tentative de cet ordre. Il n'est pas moins normal que l'Europe Unie fasse de son côté quelque effort d'imagination — voir consente quelque sacrifice — afin de régulariser ses relations avec des pays pour qui le processus d'intégration européenne se présente sous un jour passablement traumatisant. Cela dit, un tel souci d'équité à ses limites: il serait intolérable que par le biais de ce nouveau vaste « Round » économique et commercial, les partenaires extérieurs de la Communauté, tentent de remettre en cause les principes de base de la Communauté et en particulier la préférence communautaire.

Il serait dangereux de se faire des illusions: dans cette future négociation genevoise, la cohésion des Six sera mise à rude épreuve. Surtout lorsqu'on abordera le chapitre agricole. Les Australiens, les Canadiens, voir les Argentins, qui les uns et les autres se sont montrés d'une étonnante discrétion pendant les discussions entre les Anglais et les Six vont soudainement se réveiller. Bien évidemment appuyés par les Etats-Unis, ils vont demander au nom du G.A.T.T. ce que jusqu'ici la Communauté a refusé à quiconque: des garanties d'accès. Il n'est pas exclu que les Anglais, découvrant soudainement l'article 26 du G.A.T.T. et oubliant de ce fait les pieux engagements qu'ils ont pris à propos de la préférence communautaire, choisissent alors de leur donner raison. Il n'est alors pas douteux qu'ils seraient alors appuyés par ceux des Etats membres qui, telle l'Allemagne fédérale, ont depuis l'origine, depuis 1962, le désir constant, à peine dissimulé, d'affaiblir la politique agricole commune. L'enjeu sera grave: les Pays membres pour qui le Marché Commun agricole est une donnée fondamentale de la vie commune — la France, peut-être les Pays-Bas, l'Irlande et le Danemark — devront alors non seulement se montrer vigilants mais mettre tout leur poids dans la balance pour éviter qu'une telle entreprise de désagrégation — qui à terme ne pourrait être que fatale à l'Europe — ait une chance de réussir.

Evoquer cette période difficile ne procède pas de la futurologie: L'épreuve de face au G.A.T.T., qui sera préparée par de multiples mini-offensives américaines, pourrait fort bien avoir lieu dans un avenir rapproché, un an ou dix-huit mois. La préparer dès aujourd'hui relève en tout état de cause de la plus élémentaire prudence.

Ajoutons pour terminer que ce débat — qui apparaît, répétons-le, comme logique de l'élargissement de la Communauté — sera encore plus difficile à mener à bien si, au moment où il surviendra, l'Occident n'est pas enfin sorti de la crise économique-monnaire qui le secoue. Quoiqu'il arrive la négociation d'après l'adhésion (1973-1974) entre l'Europe d'une part, et les pays qui, à l'image des Etats-Unis n'entreprendront aucune relation privilégiée avec la Communauté d'autre part, se présente sous un jour délicat. Que dire si, après les premières escarmouches, au

moment où s'ouvrira le dialogue, le passé ne se trouve pas encore apuré.

Une négociation destinée à remplacer l'ordre économique et monétaire international tel qu'il résulte des accords de Bretton-Woods — car c'est évidemment cela l'enjeu — est-elle simplement envisageable « à chaud », alors que les Américains n'auraient pas encore supprimé les surtaxes de 10 % sur les importations et que l'on attendrait encore le réalignement général des monnaies occidentales par rapport à l'or ?

L'ÉCONOMIQUE ET LE SOCIAL DANS LE MARCHÉ COMMUN

LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE, LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE ET L'AIDE AUX PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT (*)

par Hector GROS ESPIELL

Ambassadeur de l'Uruguay, auprès des Nations-Unies (Genève)

Le thème de cette étude a trait à l'une des questions les plus intéressantes en même temps que les plus controversées à l'heure actuelle. La clause de la nation la plus favorisée, en effet, met en cause des principes juridiques fondamentaux et des idées traditionnelles ; soumise aujourd'hui à un processus de révision accéléré, elle constitue en outre un domaine où s'affrontent directement des intérêts économiques et politiques.

C'est pourquoi nous esquissons les grandes

lignes des problèmes qui se posent du point de vue juridique, et nous exposerons nos idées personnelles sur le sujet.

Si nous avons dû traiter cette question en notre qualité de délégué permanent de l'Uruguay auprès du G.A.T.T. et de la C.N.U.C.E.D., il va de soi que les considérations qui vont suivre ne reflètent que nos opinions personnelles et n'engagent nullement la Délégation permanente de l'Uruguay.

I. — CONSIDERATIONS GÉNÉRALES

1. La question du traitement de la nation la plus favorisée revêt, depuis ces dernières années un caractère d'actualité qui n'échappe à personne. Cela est dû, en particulier, à ce que la clause (1)

fait aujourd'hui l'objet d'études en rapport avec le commerce international conçu comme un instrument de progrès et de développement (2). De telles études ont été entreprises récemment et se poursuivent notamment au sein des organismes suivants :

a) *La Commission du droit international*, la question n'ayant pas été reprise dans la codification du droit des traités et pour répondre au désir de la voir faire l'objet d'une réglementation particulière.

Un rapporteur spécial a été désigné et a déjà soumis un document de travail ainsi qu'un pre-

(*) Ce texte est la version, légèrement corrigée et annotée, de la communication faite lors du colloque tenu à l'« Institut du Droit de la Paix et du Développement » de l'Université de Nice, sur « Les Communautés européennes et les pays en voie de développement », les 14 et 15 mai 1971.

(1) La clause de la nation la plus favorisée constitue l'application, résultant d'une disposition conventionnelle, du traitement de la nation la plus favorisée. Ce traitement peut donc découler d'une disposition conventionnelle instituée par un accord international bilatéral ou multilatéral, ou bien de la décision unilatérale et autonome d'un Etat. Selon la définition donnée dans le « Dictionnaire de la Terminologie du Droit International », (Paris, 1960, p. 399), la clause est la disposition « par laquelle un Etat s'engage, purement et simplement ou sous certaines conditions, avec ou sans réciprocité, à faire bénéficier, dans les matières auxquelles se réfère un autre Etat, ses agents ou ses ressortissants des avantages qu'il assure ou assurera à d'autres Etats, à leurs agents ou à leurs ressortissants et qui dépasseraient ceux résultant du traité contenant cette disposition ». (On trouvera d'excellentes bibliographies

dans : l'Annuaire de la Commission du Droit International, 1969, Vol. II, p. 191-195 et dans l'Annuaire de l'Institut de Droit International, Pierre PESCATORE, La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales, et à l'Annuaire, 1969, I, p. 284 et seq.

(2) G.A.T.T., partie IV, article XXXVI, 1, e.

mier rapport. La Commission poursuit l'étude du sujet (3).

b) *L'Institut de droit international* qui, lors de sa session d'Edimbourg en 1969, a examiné un rapport de M. Pierre Pescatore sur « La Clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales » et a adopté une résolution affirmant notamment que « la clause ne doit pas empêcher l'établissement d'un traitement préférentiel en faveur des pays en voie de développement, au moyen d'un système généralisé de préférences accordées suivant des critères objectifs » (4).

c) *La C.N.U.C.E.D.*, où dès l'année 1964, dans le rapport présenté à la 1^{re} Conférence, le Secrétaire général, M. Paul Prebisch, déclarait : « ... si valable que soit le principe de la nation la plus favorisée, dans les relations commerciales entre égaux, ce n'est pas là un concept acceptable et adéquat pour un commerce entre pays de puissance économique très inégale » (5).

Cette attitude critique, qui a pris au début une tournure polémique très marquée, s'est concrétisée tout d'abord dans le 8^e principe de la 1^{re} Conférence (6), s'est précisée dans la Charte d'Alger (7), a permis ensuite de jeter les bases du système généralisé de préférences établi à la

2^e Conférence de la C.N.U.C.E.D. en 1968 (8) et s'est enfin matérialisée, dans ses grandes lignes, par la décision adoptée par le Conseil du commerce et du développement lors de la 10^e session, au cours de laquelle fut adopté le rapport de la Commission spéciale des préférences (9).

Mais en outre, la C.N.U.C.E.D. (dans le cadre de sa Commission de Manufactures), étudie en ce moment le problème de la non-application du traitement de la nation la plus favorisée aux pays en voie de développement qui ne sont pas membres du G.A.T.T. (10).

d) *Le G.A.T.T.* qui, tout en constituant un système fondé sur un traité multilatéral établissant en son article 1^{er} le principe de la clause de la nation la plus favorisée, a dû non seulement admettre diverses exceptions, conformément aux règles de l'Accord Général, mais aussi autoriser l'octroi de préférences à des pays en voie de développement dans un cas particulier (11), puis, la situation très spéciale créée par l'accord entre la R.A.U., la Yougoslavie et l'Inde (12) enfin l'établissement d'un régime permettant de rendre applicable, dans le cadre de l'Accord général, le système généralisé de préférences approuvé par la C.N.U.C.E.D. (13) actuellement il est confronté avec les négociations en cours entre les pays en voie de développement (13 bis).

(3) Annuaire de la Commission du Droit International, 1964, vol. I, 752^e session, paragraphes 1-55; Rapport de la Commission du Droit International, XIX^e session, 1967, paragraphe 48; E. USTOR, La clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités. Doc. de travail (A/CN.L. 127, 1968); Annuaire 1969, vol. I, p. 165 (doc. A/CN.4/213).

(4) Institut de Droit International, Quatrième Commission, La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales, Pierre PESCATORE, Exposé préliminaire, Rapport provisoire et Rapport définitif, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, février, 1967, octobre 1968 et mai 1969 et à l'Annuaire de l'Institut de Droit international, 1969, I, pp. 1-293; Résolutions adoptées par l'Institut à la session d'Edimbourg le 10 septembre 1969, Annuaire, 1969, II, p. 361.

(5) « Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique », Comptes rendus de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, vol. II, p. 5, Nations Unies, 1964; Thiébaud FLORY, Le G.A.T.T., Droit International et Commerce Mondial, Paris 1958, p. 169; Giuseppe SCHIAVONE, Commercio internazionale e sviluppo, p. 35-36, in Il secondo decennio dell'Unione per lo sviluppo, Pubblicazioni della Società Italiana per l'Organizzazione internazionale Padova, Cedam, 1971.

(6) Le Huitième principe général dit : « Les échanges internationaux devraient se faire dans l'intérêt réciproque des coéchangistes, sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, et ne devraient pas comporter de mesures préjudiciables aux intérêts commerciaux des autres pays. Toutefois, les pays développés devraient accorder des concessions à tous les pays en voie de développement, faire bénéficier ces pays de toutes les concessions qu'ils s'accordent entre eux et, lorsqu'ils leur accordent ces concessions ou d'autres, ne pas exiger de ces pays la réciprocité. De nouvelles préférences, tarifaires et non tarifaires, devraient être accordées à l'ensemble des pays en voie de développement, sans l'être pour autant aux pays développés. Les pays en voie de développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux. Les préférences spéciales dont certains pays en voie de développement bénéficient

actuellement dans leurs échanges avec certains pays développés devraient être considérées comme transitoires et sujettes à réduction progressive. Ces préférences devraient être supprimées au fur et à mesure qu'entreront en vigueur des mesures internationales efficaces garantissant des avantages au moins équivalents aux pays intéressés ». (Comptes rendus de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, Compte rendu définitif et rapport, vol. I. E/Conf. 46/141, p. 12).

(7) Signée le 24 octobre 1967, Part two. Programm of action, 2 (c) Préférences.

(8) Résolution 21 (II) du 26 mars 1968.

(9) Système généralisé de Préférences (TD/B/332); R. KRISHNAMURTI, Tariff Preferences in favour of the Developing Countries, Journal of World Trade Law, nov.-déc., 1967, p. 643.

(10) Doc. TD/B/C.2/88 et C.2/99; C.2/82 Add. 1 et Corr. 1. Le 12 mai 1971, nous avons donné notre avis à ce sujet dans la Commission des Produits Manufacturés (TD/B/C.2/SR.73, p. 2). L'étude de cette question est résumée dans le Rapport de la Commission des Produits Manufacturés, 5^e session, 3-14 mai 1971, TD/B/352, TD/B/C.2/112, chap. II.

(11) Décision des Parties Contractantes du 28 mars 1966. Tous les documents se référant à cette question sont énumérés dans le paragraphe 3 du doc. L/3453 du 4 novembre 1970.

(12) Docs. L/2980; L/3032 du 25/VI/68 et L/3132 du 25/XI/68, L/3442, L/3341 et L. 3350; Hector GROS ESPIELL, Journal of World Trade Law, vol. 5, n° 1, p. 43.

(13) Voir : Infra III, 7.

(13 bis) Pour ce qui est des détails, cette question est encore en discussion mais on rappellera qu'il a toujours été envisagé que l'application automatique de la clause ne jouerait pas à l'égard des pays développés en ce qui concerne les concessions ayant fait l'objet d'un accord entre pays en voie de développement dans leurs relations réciproques. Voir Doc. Int (167) 224 du 9 octobre 1967,

Il faut ajouter à cela le fait que l'entrée en vigueur de la Partie IV peut comme il a été constaté tant dans la doctrine que dans la pratique, et comme l'ont soutenu une des Parties Contractantes ainsi que le Comité du commerce et du développement (14) donner corps à l'interprétation selon laquelle des avantages ou des préférences pourraient être accordés d'une manière générique, dans le cadre de l'Accord général, aux pays non développés sans que ces privilèges soient nécessairement étendus aux Parties Contractantes développées, en raison de ce que les articles XXXVI, XXXVII et XXXVIII de la Partie IV auraient altéré le sens et la portée originale de l'article 1^{er}.

2. Ces considérations préliminaires, sur lesquelles nous reviendrons plus loin en détail, démontrent l'intérêt et l'actualité du sujet.

Mais avant de poursuivre cet article, il n'est sans doute pas inutile d'apporter certaines précisions.

a) Le traitement de la nation la plus favorisée, et concrètement la clause, « a pour objet d'établir et de maintenir en tout temps l'égalité fondamentale sans discrimination entre tous les pays intéressés », ainsi que l'a déclaré à juste titre la Cour internationale de justice (15).

La recherche de cet objectif égalitaire et non discriminatoire, qualifié également d'effet d'harmonisation et d'unification (16) est matériellement profitable. Mais elle peut néanmoins conduire à des résultats contraires et injustes, lors-

que le traitement de la nation la plus favorisée est appliqué, dans le domaine économique, à des pays qui n'ont pas atteint le même degré de développement.

Dans un article sur la clause dans le G.A.T.T., nous avons fait observer que « la clause de la nation la plus favorisée n'est un instrument ni indiqué ni acceptable dans la lutte contre le sous-développement. En effet, pour lutter contre l'inégalité économique entre États et pour s'efforcer d'y remédier, il convient d'appliquer un traitement différentiel qui, tout en favorisant les uns, aboutit en définitive à une égalité effective et réelle (17).

Cette thèse, qui se trouvait déjà, comme nous l'avons vu, dans les documents de la C.N.U.C.E.D. soumis à la 1^{re} Conférence et dans de nombreux documents postérieurs, a été soutenue récemment au sein de la Commission du droit international (18).

Ainsi, pour obtenir un effet égalitaire à l'égard de pays inégalement développés du point de vue économique, il faut appliquer à ces pays un traitement différentiel. Ce postulat, qui est à la base de tout système de préférences possible, démontre qu'il existe une incompatibilité entre l'application générale de la clause et une politique de commerce international telle que celle qu'il y a lieu de préconiser de nos jours.

b) Cette incompatibilité, ainsi que l'essor actuel du phénomène des intégrations économiques régionales, qui impliquent l'octroi, entre les États membres, d'avantages et de préférences qui ne

Arts. 4, 7 et 8, Héctor GROS ESPIELL, La clausuta de la Nacion mas favorecida, Rev. Española de Derecho Internacional, vol. XX, n° 3, 1968, p. 39.

(14) Héctor GROS ESPIELL, Revista Española de Derecho Internacional; The most favored nation clause. Its present significance in G.A.T.T., Journal of World Trade Law, Vol. 5, 1, January-February 1971; Déclaration prononcée le 23 novembre 1967 par le délégué de l'Uruguay devant les Parties Contractantes (Doc. W.24/28); Rapport de la Commission du Commerce et du Développement, du 29 janvier 1971, doc. L/3487, p. 4, paragraphe 10.

(15) Recueil, 1952, p. 192; Cl. ROSILLON, La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Journal de Droit International, 1955, p. 76; E. HAMBRO, La Jurisprudence de la Cour Internationale, II, 1952-1958, p. 322.

(16) S. USTOR, Doc. cit., paragraphe 17; G. SCHELLE, Règles générales du droit de la paix, Académie de Droit International, Recueil des cours 1933, IV, vol. 46, p. 461 et 462; V. Thiébaud FLORY, op. cit., p. 170; G. de LACHARNIÈRE, « Aspects récents de la clause de la nation la plus favorisée », A.F.D.I., 1961, p. 114; Michel VITALLY, Vers un droit international du développement, A.F.D.I., 1965, p. 5.

(17) Héctor GROS ESPIELL, op. cit., Rev. Española de Derecho Int., op. cit., paragraphe 5, p. 11; Journal of World Trade Law, op. cit., p. 35-36.

(18) Le 16 juin 1968 (Annuaire, 1968, I, p. 192), M. TAMMES dit après avoir cité le huitième Principe Général : « Dans un rapport du secrétariat de la C.N.U.C.E.D. sur les préférences, ce principe est commenté dans les termes suivants : « Le principe traditionnel de

la clause de la nation la plus favorisée est conçu pour assurer une égalité de traitement... [mais il] ne tient pas compte du fait qu'il y a dans le monde des différences de structures économique et des degrés divers de développement; traiter de manière égale des pays qui ne sont pas économiquement égaux constitue une égalité de traitement purement formelle, qui se ramène en fait à une inégalité¹ ».

Cette conclusion fait penser à la définition qu'ARISTOTE donne de l'égalité qui oblige à traiter inégalement ceux qui sont inégaux : « Il en sera de même de l'égalité, si l'on examine les personnes et les choses. Le rapport qui existe entre les objets se retrouvera entre les personnes. Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes, sur le pied d'inégalité, ont et obtiennent un traitement égal² ».

¹ Voir document TD/12/Suppl. 1, reproduit dans *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. III, *Problèmes et politiques du commerce des articles manufacturés et des articles semi-finis* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.16).

² Voir ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, V., iii, 6.

(18 bis) G. SCHIAVONE, Il principio de non-discriminazione nei rapporti commerciali internazionali, Milano 1966, p. 74 et 80; S. BASDEVANT, La clause de la nation la plus favorisée, 1929, p. 477; NOLDE, La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels, Recueil de l'Académie de Droit Int., La Haye, 1932, I, p. 92 et OPPENHEIM, La clause de la nation la plus favorisée dans la pratique internationale de la Suisse, Zurich 1947, p. 114.

peuvent être étendus à des Etats tiers, puisque ce serait là la négation de toute intégration, ont compromis la valeur de la clause dans le domaine du commerce. Les dérogations classiques aux effets de la clause (commerce frontalier, unions douanières, zones de libre échange et préférences entre pays limitrophes (18 bis) ont ainsi changé de sens, tandis que leur portée et leur projection économique ont modifié les données traditionnelles.

c) Cette évolution va de pair avec une situation économique spécifique et avec les critères envisagés aujourd'hui pour y remédier, et notamment avec cette idée que le sous-développement est un phénomène qui affecte l'humanité tout entière et que les pays industrialisés ont l'obligation

d'adopter des mesures spécifiques et pratiques pour venir en aide aux pays en voie de développement. Il ne s'agit pas là d'un courant s'opposant, ni quant à la procédure, ni quant à la méthode juridique, à l'essence même du traitement de la nation la plus favorisée, mais plutôt d'une objection à son application à l'heure actuelle dans le secteur économique et notamment au commerce international.

Dans d'autres domaines, en revanche, l'application du traitement de la nation la plus favorisée, et par conséquent de la clause, continue d'être utile ou nécessaire, par exemple en ce qui concerne les problèmes de droit international privé, les communications, les transports, la pêche, les droits d'auteur, etc.

II. — LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE ET LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE.

1. Les relations entre les Etats membres et la clause.

a) Le traité de Rome ne fait pas mention de la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les relations entre Etats membres.

La non application inexistante du traitement de la nation la plus favorisée dans les relations entre les Etats membres s'explique, d'une part, par le fait que les mesures destinées à assurer l'égalité de traitement entre les Etats membres et la mise en œuvre progressive du Marché Commun sont prises et exécutées sous le contrôle et fréquemment avec l'intervention des institutions de la Communauté. Le processus d'intégration qui échappe donc à la compétence exclusive des Etats membres est axé sur l'action de la Communauté elle-même (19). Partant, il n'est pas

convenable que, touchant la matière réglementée par le traité de Rome, un Etat membre accorde à un autre Etat membre ou à un Etat tiers des avantages hors des limites permises par le traité.

Le traité de Rome est fondé essentiellement sur l'interdiction de toute discrimination entre les Etats membres au moyen de l'octroi général du traitement national, qui constitue une disposition plus perfectionnée et plus radicale que la clause de la nation la plus favorisée (20).

Signalons enfin que, pour aboutir à la non-discrimination entre les Etats membres sur les marchés extérieurs, ces Etats ne doivent pas pouvoir insérer librement la clause dans les traités de commerce conclus avec des Etats tiers, tandis que cette disposition est admise et appliquée dans les accords conclus par la Communauté (21).

(19) D'après PESCATORE dans son rapport présenté à l'Institut du Droit International, « le recours à la technique de la clause devient ainsi la caractéristique de régions qui n'ont pas encore amené les participants à renoncer à leur autonomie commerciale, ni abouti à une libération totale des échanges de manière à laisser encore une place à l'octroi de préférences ». C'est le cas de l'A.L.A.L.C., dont le système repose sur l'application de la clause (art. 18), avec un petit nombre d'exceptions prévues expressément dans le Traité même (art. 32 a et 19) ou définies par l'activité ultérieure de ses organes (par exemple, la Résolution n° 99) ; voir : M.A. VIEIRA, La cláusula de la nación más favorecida y el Tratado de Montevideo, Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, Vol. 4, Montevideo, 1966, p. 189 ; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina, Washington, 1967, p. 237 ; Mateo J. MAGARINOS, Los acuerdos de complementación y el Tratado de Montevideo, Anales, N° 132, Año III, Buenos Aires. C'est aussi le cas de l'A.E.L.E., en matière d'accords (art. 23), pouvant être conclus entre les Etats membres et au sujet desquels on prévoit l'application de la clause.

(20) Daniel VIGNES « La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine : Problèmes posés par la Communauté

Economique Européenne », Recueil des cours, Académie de Droit International, vol. II, 1970. A la Commission du Droit International, le Prof. Paul REUTER signala, à juste titre, que, du point de vue technique, « la clause de la nation la plus favorisée est un envoi à un autre traité, tandis que la clause du traitement national est un renvoi au droit interne (Annuaire de la Commission du Droit International, 1954, vol. I, 741^e séance, par. 14). Voilà le procédé technique suivi par le Traité de Rome. Le Traité général d'intégration économique de l'Amérique Centrale de Managua, 1960 (art. III et VII) s'inspire d'un système semblable. Une solution différente fut adoptée dans le Traité de Tegucigalpa de 1958 lequel, ainsi que celui de Montevideo, se fondaient sur l'application de la clause (PESCATORE, Rapport provisoire, p. 72-73, Annuaire de l'Institut de Droit international, 1969, I, mêmes pages).

(21) Un cas où cette limitation du droit de conclure des traités contenant la clause de la nation la plus favorisée résulte d'un texte exprès et qui devrait être rappelé pour l'intérêt qu'il représente, se trouve dans l'article XXV du Traité général d'intégration économique de l'Amérique Centrale signé à Managua le 13 décembre 1960, qui dit : Les Etats signataires... sont convenus... d'insérer la « clause centraméricaine d'exception dans les traités de commerce qu'ils pourront conclure sur la base du « traitement de la nation la plus favorisée » avec des pays autres que les Etats contractants ».

b) L'article 9 du traité de Rome prévoit que la Communauté repose sur une Union douanière. Or, l'Accord général, reprenant deux exceptions traditionnelles au traitement de la nation la plus favorisée (22) autorise l'établissement d'unions douanières et de zones de libre échange entre les Parties Contractantes. Il s'ensuit que, par principe, aujourd'hui comme hier, le traité de Rome ne viole pas l'Accord général et que son application constitue une exception licite à l'article 1^{er}.

Ce n'est pas ici le lieu de passer en revue les objections qui ont été soulevées à ce propos, ni de retracer le long processus accompli au G.A.T.T. à cet égard (23). De nos jours, en effet, personne ne met en question, dans la pratique et la réalité du G.A.T.T., la compatibilité du traité de Rome avec l'Accord général et nul ne doute de la nécessité d'interpréter l'article XXIV selon des critères larges, réalistes et évolutifs, et non pas à la lettre et dans un esprit étroit, afin que les dispositions de l'Accord général puissent s'adapter aux problèmes qui se posent actuellement sur la scène internationale et dans le monde économique.

2. Les relations avec les Etats non membres et la clause.

L'article 3, lettre k, du traité de Rome stipule, que l'action de la Communauté comporte « l'association des pays et territoires d'outre-mer en vue d'accroître les échanges et de poursuivre en commun l'effort de développement économique et social ».

La partie IV (24) se réfère à l'association avec les pays et territoires d'outre-mer (non européens) « entretenant avec la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas des relations particulières ». « Le but de l'association est la promotion du développement économique et social des pays et territoires (25). Cette association, qu'il s'agisse de celle prévue aux articles 131 et suivants, ou des accords qui pourraient être négociés sur base de l'article 238, impliquent un système préférentiel et, par conséquent, une exception au traitement général de la nation la plus favorisée, at-

tendu que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce étendrait ces avantages à tous les Etats membres du G.A.T.T. si, aux termes de l'article XXIV, paragraphe 5, on ne se trouvait pas en présence de traités provisoires destinés à établir une union douanière ou une zone de libre échange et devant comprendre « un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable », de cette union ou de cette zone.

Il n'y a pas lieu de rappeler ici les longs efforts déployés au sein du G.A.T.T. pour étudier les divers accords d'association, ni les thèses divergentes qui ont été soutenues à cette occasion.

Qu'il nous suffise d'indiquer que ces accords constituent la mise en œuvre d'une politique d'aide au progrès, fondés sur la reconnaissance du fait que cette aide, dans le domaine du commerce international est incompatible avec le maintien intangible du traitement de la nation la plus favorisée.

Les Conventions d'association avec les Etats africains et avec les Etats du bassin méditerranéen en voie de développement constituent, indépendamment d'autres éléments, des systèmes préférentiels qui permettent d'accorder aux Etats associés des privilèges et des avantages en ce qui concerne l'entrée de leurs produits d'exportation dans les pays de la Communauté, privilèges qui ne sont pas extensibles, par application de la clause de la nation la plus favorisée, à des Etats tiers.

Il est certain que ces traités peuvent donner lieu — et donnent effectivement lieu — à diverses critiques. En effet, non seulement ils accordent des avantages et des préférences, aux produits originaires de certains pays en voie de développement, posant ainsi le principe d'une discrimination, mais encore ils établissent un régime particulièrement favorable à l'entrée des produits originaires de la Communauté, régime qui est qualifié de système de préférences inverses. Sans prétendre esquisser une défense du système d'accords de la Communauté, je crois que, d'une façon générale, ces accords répondent à une réalité politique et économique préexistante, trouvent leur fondement dans l'existence de relations spéciales préalables et constituent un système ouvert, accessible par la suite à d'autres Etats appartenant à d'autres zones géographiques.

En ce qui concerne les préférences inverses, généralement bien moins importantes que celles qui sont accordées pour l'entrée des produits des associés dans la Communauté, elles se fondent également sur des réalités préexistantes et elles ont permis, de même, d'instituer ce régime qui, malgré tous ses défauts, y compris son caract-

(22) Art. XXIV §§ 5 et 7a, 8 et 10, Voir note 18 bis.

(23) Thiébaud FLORY, op. cit., p. 114 et suivantes ; G. SCHIAVONE, L'art. XXIV du G.A.T.T. et il Trattato istitutivo della Comunità economica europea, Rivista di diritto europeo, 1962, p. 39.

(24) Arts 131-136.

(25) Art. 131, alinéa 2.

(25 bis) Thiébaud FLORY, op. cit., p. 125 et suivantes ; G. SCHIAVONE, Il principio, cit., p. 199.

tère peut-être provisoire face à la perspective de l'entrée en vigueur du système généralisé de préférences, a rendu possible, comme nous l'avons

dit plus haut, une mise en œuvre partielle, mais immédiate, de l'aide au développement au moyen du commerce international.

III. — L'AIDE AUX PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT ET LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE.

1. Une fois établis les critères que nous venons d'exposer en ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée et la place qu'occupe ce principe dans le traité de Rome, nous pouvons passer à l'étude concrète de la question de l'aide aux pays en voie de développement et ce en fonction de l'applicabilité de la clause, c'est-à-dire de l'existence d'un système qui soit préférentiel à leur égard — et à l'examen de la position que la Communauté a adopté et continue d'adopter en la matière.

2. Du point de vue qui nous intéresse, cette aide aux pays en voie de développement implique aujourd'hui nécessairement l'établissement d'un système préférentiel permettant, au moyen d'un traitement plus favorable accordé à ces Etats, de régler équitablement la situation inégale dans laquelle ils se trouvent face aux pays industrialisés. C'est seulement au moyen de préférences ou d'avantages spéciaux que les pays en voie de développement peuvent envisager de soutenir avec les pays industrialisés une concurrence relative qui rende possible leur démarrage économique et leurs progrès ultérieurs.

Sans être une panacée, ni une solution définitive, les préférences constituent pourtant actuellement un élément nécessaire et un apport valable à la politique de développement.

3. Il est évident que tout système préférentiel implique l'abandon du traitement de la nation la plus favorisée.

De ce point de vue, l'orientation actuelle en matière de préférences équivaut, qu'on le veuille ou non, à une manifestation de la crise de ce traitement et à l'inapplicabilité consécutive, dans le meilleur des cas partielle et temporaire, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

4. Il convient d'étudier brièvement le système de préférences établi par la Communauté dans ses accords d'association et le schéma général de préférences approuvé par le Conseil du commerce et du développement, en analysant la position prise à cet égard par la Communauté, sa coordination avec les préférences particulières

en vigueur et les moyens d'assurer sa compatibilité avec l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce.

5. La Communauté a signé une série de conventions et d'accords aux termes desquels, sous diverses formules et de différentes manières, des avantages spéciaux sont accordés à certains pays en voie de développement.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, ces associations se fondent soit sur les articles 131 à 136 du traité de Rome, association avec les ex-colonies des Etats membres, soit sur l'article 238 (pour tous les autres). Quelques-unes des conventions se définissent elles-mêmes comme des accords d'association, d'autres prennent un autre nom.

La notion d'association correspond « à une participation incomplète d'un Etat d'une entité non souveraine aux obligations et aux organes de l'institution, et dans le système de la Communauté l'associé n'est pas membre à part entière mais il est plus qu'un Etat tiers (26). Si les accords qui ne se définissent pas comme étant « d'association » peuvent également prévoir l'octroi d'avantages et de préférences, ils établissent un système encore plus souple et plus flexible, dans lequel les Etats qui sont liés à la Communauté sont regardés comme Etats tiers, encore qu'avec des droits et des obligations spécifiques, sans préjudice de la mise en œuvre, dans certains cas, d'un processus évolutif ultérieur destiné à aboutir à des stades plus perfectionnés, par exemple du genre de l'association.

Ces conventions ou accords, en utilisant le traitement de la nation la plus favorisée pour régler des situations et des cas différents, octroient de façons diverses et selon des procédures variées des privilèges, des préférences et des avantages spéciaux à certains pays en voie de développement.

Il est intéressant de passer brièvement en revue, dans l'ordre chronologique, quelques uns

(26) Daniel VIGNES, *L'Association des Etats africains et Malgache à la C.E.E.*, Paris, Armand Colin, 1970, p. 11-12 ; ANANIADES, *L'Association aux Communautés européennes*, Paris 1970.

de ces accords pour analyser l'usage qui y est fait du traitement en question.

a) La seconde Convention de Yaoundé (27) avec les Etats Africains et Malgaches, définit son objectif comme consistant à « favoriser le développement économique et social des Etats associés par l'accroissement de leurs échanges commerciaux et la mise en œuvre d'interventions financières et de coopération technique » (28).

Les Etats associés s'engagent à appliquer le traitement de la nation la plus favorisée à l'importation des produits originaires de la Communauté, ainsi qu'à l'exportation de leurs produits vers les pays de la Communauté (29).

En revanche, la Communauté, elle, n'accorde pas aux Etats associés la réciprocité de ce traitement. Cette situation peut apparaître surprenante, mais, en réalité, les Etats associés reçoivent des avantages considérables par une autre voie, étant donné que le Protocole n° 1 accorde à certains produits originaires des Etats associés un régime préférentiel plus favorable que le régime général applicable aux mêmes produits lorsqu'ils sont originaires de pays tiers (30).

b) L'accord avec la Grèce (31) crée une association qui comporte, dans les conditions et selon les étapes prévues par ses dispositions, l'établissement d'une union douanière (art. 2 et 6).

Les Etats membres de la Communauté procèdent à l'élimination des restrictions quantitatives aux importations en provenance de la Grèce, celle-ci s'engageant à user de réciprocité (art. 25 et 26).

Des réductions des droits de douane — en attendant leur suppression complète — sont prévues pour les importations effectuées par les parties contractantes (art. 12 à 17 et 25 à 27).

c) L'accord avec la Turquie (32) crée une association comportant l'établissement progressif d'une union douanière (art. 1 à 3).

Le Protocole n° 1 prévoit, pour les étapes initiales, une série d'avantages et de facilités en ce qui concerne l'importation par les pays de la Communauté de produits originaires et en provenance de la Turquie.

d) L'accord avec l'Iran (33) se borne, pour ce qui nous intéresse, à accorder à certains produits originaires d'Iran un traitement et des avantages spéciaux.

e) L'accord avec le Liban (34) stipule que la Communauté, les Etats membres et la République libanaise accordent réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée aux importations originaires de l'autre partie ainsi qu'aux exportations destinées à cette partie (art. 1, 2 et 3).

f) L'accord avec le Nigéria (35) crée une association (art. 1). Certains produits originaires du Nigéria bénéficient d'avantages spéciaux en ce qui concerne leur importation dans la Communauté. Les articles originaires de la Communauté bénéficient, lors de leur importation au Nigéria, d'un traitement spécial qui ne peut être moins favorable que celui qui est appliqué aux produits originaires de l'Etat tiers le plus favorisé, compte tenu des exceptions classiques déjà citées du commerce frontalier, des unions douanières et des zones de libre échange (art. 2, 3, 7, 8 et 9).

La Communauté, de son côté, après avoir procédé à des consultations au sein du Conseil de l'association, détermine le régime applicable à l'importation vers son territoire des produits homologués ou concurrents des produits européens, originaires du Nigéria (art. 16).

g) L'accord avec la République tunisienne (36) se définit comme un accord d'association (art. 1).

La clause de la nation la plus favorisée s'applique aux importations de produits originaires de la Communauté effectuées par la Tunisie, sous réserve des dispositions qui réglementent le commerce frontalier, et des droits d'exportation sur les produits d'une partie contractante à destination de l'autre. Ces dispositions n'affectent pas le maintien ou l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre échange par la République tunisienne (art. 4).

Les produits originaires de Tunisie bénéficient des préférences établies aux annexes 1 et 2, tandis que les produits originaires de la Communauté bénéficient, lors de leur importation en Tunisie, des dispositions de l'annexe 3.

h) L'accord avec le Royaume du Maroc (37) a

(27) La première fut signée le 20 juillet 1963 et la deuxième, le 29 juillet 1969.

(28) Art. 1.

(29) Art. 11.

(30) Art. 12 et 13. Daniel VIGNES, op. cit., p. 37-38.

(31) Signé le 9 juillet 1961.

(32) Signé le 12 septembre 1963.

(33) Signé le 14 octobre 1963.

(34) Signé le 21 mai 1963.

(35) Signé le 16 juillet 1966.

(36) Signé le 16 juillet 1964.

(37) Signé le 31 mars 1969.

la même structure que celui existant avec la République tunisienne, et le système d'application de la clause et des préférences est absolument identique dans les deux cas.

i) L'accord avec la Tanzanie, l'Ouganda et le Kenya (38) (art. 1) établit une association et accorde un traitement préférentiel à l'importation des produits originaires de l'Afrique orientale dans les pays de la Communauté (art. 2). La même mesure, à quelques exceptions près, est applicable aux produits originaires de la Communauté (art. 3). Celle-ci n'appliquera pas aux importations de produits originaires des Etats d'Afrique orientale « des restrictions quantitatives ni de mesures d'effet équivalent autres que celles que les Etats membres appliquent entre eux » (art. 5). De leur côté, et sans préjudice de certaines exceptions partielles, « les Etats partenaires de la Communauté de l'Afrique de l'Est n'appliquent pas de restrictions quantitatives ni de mesures d'effet équivalent à l'importation de produits originaires d'Etats membres » (art. 6).

Sous réserve des dispositions spécifiques du commerce frontalier, des unions douanières ou de zone de libre échange que les Etats d'Afrique orientale pourraient établir, le traitement qui est accordé à l'importation des produits originaires d'Etats membres de la Communauté, ainsi qu'aux exportations destinées à celle-ci, ne saurait être moins favorable que le traitement appliqué au pays tiers le plus favorisé (art. 10 et 11).

j) L'accord avec l'Espagne (39) est fondé sur la suppression progressive des obstacles en ce

qui concerne l'essentiel du commerce entre la Communauté et l'Espagne (art. 1).

La clause de la nation la plus favorisée est établie pour le traitement par l'Espagne des produits originaires de la Communauté, à l'exception des dispositions spécifiques du commerce frontalier (art. 5). Le même traitement a été adopté dans le cas où les parties contractantes perçoivent des droits d'exportation (art. 5).

Rien ne s'oppose au maintien ou à l'établissement par l'Espagne d'unions douanières ou de zones de libre échange (art. 7).

Les produits originaires d'Espagne bénéficient lors de leur importation dans la Communauté des avantages et préférences visés à l'annexe I. Ces privilèges impliquent la suppression des restrictions quantitatives et une diminution progressive des droits de douane (art. 2, 3 et 4).

Les produits originaires de la Communauté bénéficient à leur entrée en Espagne du régime déterminé par l'annexe II.

k) L'accord avec Israël (40) définit, en son article 1, son objectif comme tendant à « promouvoir l'accroissement des échanges entre la Communauté et l'Etat d'Israël et à contribuer ainsi au développement du commerce ».

La structure de l'accord est similaire à celui conclu avec l'Espagne en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée.

l) L'accord avec Malte (41) est un traité d'association dont l'objet est d'éliminer progressivement les obstacles qui s'opposent à l'essentiel des échanges entre les parties (art. 1).

(38) Signé le 24 septembre 1969.

(39) Signé le 29 juin 1970.

Afin de comprendre la position de la Communauté sur ces accords en général et en ce qui concerne l'accord avec l'Espagne en particulier, il est utile de reproduire certaines réponses données aux questions posées par différentes parties contractantes suite à la conclusion de cet accord, au sein du G.A.T.T. (G.A.T.T./AIR/831); ces réponses figurent dans le doc. L/3533 du 9 juin 1971 :

« I. Questions générales concernant l'Accord.

1. L'Accord a-t-il pour objet de créer une union douanière ou une zone de libre-échange ?

L'Accord a comme objectif, aux termes de l'article premier, la suppression progressive des obstacles pour l'essentiel des échanges entre la Communauté économique européenne et l'Espagne, conformément aux dispositions des paragraphes 5 à 9 de l'article XXIV de l'Accord général. L'Accord conduit vers une zone de libre-échange, les parties se réservant de décider, le moment venu, si l'établissement d'une union douanière est possible. Les réalisations prévues pour la première étape ont précisément pour objet de préparer ce choix. Rien dans l'article XXIV ne s'oppose à ce que cette option demeure ouverte, tout particulièrement dans le cadre d'un accord provisoire au sens du paragraphe 5 dudit article.

2. L'Accord est-il conçu comme un accord intérimaire conclu en vue de l'établissement d'une zone de libre-échange au sens de l'article XXIV de l'Accord général, ou bien les parties à l'Accord estiment-elles que l'établissement d'une zone de libre-échange con-

forme aux dispositions de l'article XXIV, et plus particulièrement compatible avec le paragraphe 8 dudit article, a déjà été réalisé ?

L'Accord relève des dispositions du paragraphe 5 c) de l'article XXIV en ce sens que tout en posant l'objectif de la suppression progressive des obstacles pour l'essentiel des échanges entre la Communauté et l'Espagne en deux étapes, il définit concrètement le degré à atteindre dans la réalisation de cet objectif au terme de la première étape et revêt le caractère d'un « accord provisoire » en regard de l'objectif à atteindre.

3. a) L'Accord contient-il des dispositions que les parties à l'Accord estiment constituer « un plan et un programme », conformément aux dispositions de l'article XXIV de l'Accord général ?

b) Dans la négative, les Etats membres peuvent-ils présenter « un plan et un programme » aux parties contractantes à l'Accord général ?

Les parties à l'Accord estiment que, s'agissant d'un « accord provisoire » au sens du paragraphe 5 c) de l'article XXIV qui vise à établir un régime de libre-échange, les dispositions qui régissent la première étape non seulement contiennent pour chaque partie un calendrier du processus de désarmement tarifaire et contingentaire qu'elle est tenue de réaliser, mais encore assurent à l'issue de la première étape un degré tel de progression dans ce processus que son achèvement peut être prévu dans un « délai raisonnable » conformément au paragraphe 5 c) de l'article XXIV.

En ce qui concerne la durée de la deuxième étape, et tenant compte du degré de développement économique de l'Espagne, les parties ont considéré qu'il n'était pas réaliste de fixer au préalable et d'une manière concrète la durée de celle-ci. Les parties à l'Accord décideront, avant la fin de la première étape, et tenant

La clause de la nation la plus favorisée joue en ce qui concerne les droits d'exportation sur les produits d'une partie contractante à destination de l'autre, droits qui ne peuvent être supérieurs à ceux qui frappent les produits destinés à l'Etat tiers le plus favorisé (art. 6).

Les produits originaires de Malte bénéficient des préférences indiquées à l'annexe I lors de leur importation dans la Communauté, et ceux de la Communauté bénéficient des dispositions de l'annexe II lorsqu'ils sont importés à Malte (art. 3).

Par l'accord commercial entre la Communauté et la Yougoslavie (42), les deux parties « s'accordent le traitement de la nation la plus favorisée pour tout ce qui concerne les droits de douane et les importations de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation (art. 1).

Sont exceptés de ce traitement les cas mentionnés à l'article 2 (union douanière, zones de libre échange, avantages accordés à certains pays aux termes des dispositions de l'accord général et avantages accordés pour faciliter le commerce frontalier). En plus de quelques autres dispositions, les parties « accordent le degré le plus élevé de libération des importations et des exportations qu'elles appliquent en manière générale à l'égard des pays tiers » (art. 3) et « la Communauté aménage, dans le cadre d'une coopération instituée entre les deux parties, le système du prélèvement communautaire applicable aux gros bovins et à leurs viandes selon les modalités prévues au protocole n° 1 de l'Accord » (art. 6).

Cette énumération a été longue et fastidieuse. Et pourtant, je crois qu'elle était nécessaire pour

compte des résultats obtenus, du plan et du programme pour l'achèvement de l'élimination des obstacles pour l'essentiel des échanges. Elles ne manqueront pas de le communiquer aux Parties Contractantes.

4. Dans quelle mesure et en quoi peut-on considérer que « l'essentiel des échanges » au sens de l'article XXIV sera exempté de droits de douane et libéré de réglementations restrictives au terme d'une période de transition ?

Ainsi qu'il ressort des réponses précédentes, à la fin de la période transitoire, c'est-à-dire, à la fin de la deuxième étape, tous les obstacles seront supprimés pour l'essentiel des échanges.

Dès la première étape de l'Accord les parties réduiront entre elles d'une façon substantielle les obstacles pour « l'essentiel des échanges » tant dans le secteur tarifaire que dans le secteur contingentaire. Le désarmement des obstacles ainsi engagé par les dispositions régissant la première étape de l'Accord concerne sur le plan tarifaire 72,1 pour cent des importations de la C.E.E. en provenance de l'Espagne, celles-ci étant libérées pour 97,5 pour cent. En ce qui concerne l'Espagne, le désarmement tarifaire concerne 76 pour cent des importations en provenance de la C.E.E., dont 91,8 pour cent sont libérées. »

(40) Signé le 29 juin 1970.

(41) Signé le 5 décembre 1970.

(42) Signé en février 1970.

faire comprendre comment a été utilisé — ou a cessé d'être utilisé — le traitement de la nation la plus favorisée dans ces conventions et ces accords.

6. Les dispositions de certains accords de la Communauté qui n'ont pas été présentés au G.A.T.T. au titre des exceptions devraient donc être étendues prévues à l'article XXIV aux pays tiers par application de la clause de la nation la plus favorisée. En effet, les stipulations de tels accords devraient bénéficier aux pays en voie de développement qui sont Parties Contractantes, ainsi qu'à toute Partie Contractante, même développée. A cette règle, il est une exception, dans le cas où ces accords contiennent des définitions ou caractéristiques tellement particulières qu'elles ne peuvent bénéficier qu'à l'Etat signataire (43) ».

7. Le système généralisé de préférences, approuvé par le Conseil du commerce et du développement, constitue l'aboutissement final d'un long processus au déclenchement duquel la Communauté n'a pas été étrangère dans un certain sens, du fait de la déclaration qu'elle fit en 1963 lors de la réunion des Parties Contractantes du G.A.T.T. à l'échelon ministériel (44).

Ce système, qui s'insère dans la stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies (45) continue, en dépit de l'approbation de principe qu'il a recueillie, à soulever de multiples difficultés pour son entrée en vigueur effective.

C'est pourquoi la décision de la Communauté de l'appliquer dans la mesure du possible à partir du 1^{er} juillet 1971, nonobstant les problèmes encore non résolus, est un événement d'un intérêt capital.

Selon les conclusions adoptées par la Commission spéciale des préférences et approuvées par le Conseil, il est entendu « qu'aucun pays ne se

(43) Par exemple l'Accord avec la Yougoslavie, art. 6, Protocole N° 1 et annexe au Protocole N° 1 ; l'accord avec le Danemark et l'accord avec l'Autriche sur le bétail de fabrication (15 juin 1970).

(44) Philippe SIMONNOT, Pourquoi les Six sont-ils si pressés d'appliquer les préférences généralisées au tiers Monde ?, « Le Monde de l'Economie », 6 avril 1971, p. 17 ; Paul REUTER, Organisations européennes, Paris 1965, p. 409 et 410. Précédent auquel il a été fait allusion à cette première déclaration dans la déclaration de la Communauté faite lors de l'étude du système généralisé actuel (Rapport de la Commission spéciale de Préférence, 1^{re} partie de la IV^e session, p. 4, paragraphe 9, avril-mai 1970, supplément n° 6, TD/B/300/Rev.1 et TD/B/AC.5/29 Rev.1). R. KRISHNAMURTI, The Agreement on preferences, Journal of World Trade Law, vol. 5, n° 1, jan.-féb. 1971).

(45) Résolution 2626 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970, principe n° 32.

propose d'invoquer ses droits au traitement de la nation la plus favorisée en vue d'obtenir, en totalité ou en partie, le traitement préférentiel accordé aux pays en voie de développement... » (Cap. IX, M 1). Les préférences auront un caractère temporaire, leur octroi ne constituera pas en engagement obligatoire et n'empêchera pas leur modification ultérieure, totale ou partielle, ni la réduction ultérieure des tarifs convenus, sur la base de la clause de la nation la plus favorisée, soit par décision unilatérale, soit à la suite de négociations tarifaires internationales » (Cap. IX, M 2).

Ce même document souligne que « les pays en voie de développement qui, par suite de la mise en œuvre du système généralisé de préférences, devront partager les avantages tarifaires dont ils jouissent actuellement dans un certain nombre de pays industrialisés, espèrent que l'accès aux marchés d'autres pays industrialisés leur fournira des possibilités d'exportation qui compenseront au moins ce désavantage » (Cap. II).

Lors de la récente Conférence interaméricaine de San José de Costa Rica a été adopté, avec la seule abstention des Etats-Unis, une résolution exigeant l'entrée en vigueur et l'application immédiate du système généralisé de préférences.

Il est vrai que nombre de problèmes continuent à se poser quant à la compatibilité ou à l'ajustement entre le système généralisé et les préférences spéciales découlant, par exemple, des accords signés par la Communauté. Les déclarations faites à Madrid en avril 1971 par le secrétaire d'Etat au Commerce des Etats-Unis et la réponse énergique du gouvernement espagnol montrent le caractère ardu et difficile des questions qui restent à résoudre (46).

8. Tout système préférentiel est, en principe, incompatible avec l'article 1^{er} de l'Accord général, dans sa teneur originale.

La façon de rendre le système généralisé de préférences en faveur des pays en voie de développement compatible avec le G.A.T.T. a fait l'objet de multiples études (47).

Bien que nous estimions que la formule idéale eût consisté en une déclaration interprétative des Parties Contractantes fondées sur l'incidence suspensive qu'a eue la Partie IV sur l'article 1^{er} dans les relations avec les pays en voie de

développement, nous comprenons cependant les raisons, tant politiques que pratiques qui ont conduit à envisager une dérogation spéciale et générique (48).

Nous ne pouvons pas aujourd'hui pousser à fond l'analyse, d'un point de vue juridique, d'une telle question, à laquelle nous avons d'ailleurs l'intention de consacrer une étude spéciale.

Ce que nous voudrions seulement faire remarquer, c'est que la solution pratique adoptée — qui dépasse manifestement la signification naturelle de l'article XXV de l'Accord général et va beaucoup plus loin que la portée naturelle de son texte — est une formule pratique, peut-être la seule qui puisse rallier à l'heure actuelle un vaste consensus.

Aux termes des conclusions adoptées par la Commission spéciale des préférences, il est établi que « les Parties Contractantes de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce se proposent d'obtenir aussitôt que possible l'exemption ou les exemptions nécessaires, et ce afin que le traitement de la nation la plus favorisée ne soit pas appliquée au traitement préférentiel adopté », et il est reconnu que l'octroi de ces préférences « sera subordonné à l'obtention de l'exemption ou des exemptions nécessaires en relation avec les obligations internationales existantes, notamment l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ».

Le projet de dérogation déjà examiné par le Conseil (49) après avoir cité les travaux antérieurs de la C.N.U.C.E.D. et reconnu que les arrangements préférentiels « envisagés ne font pas obstacle à l'abaissement des droits de douane sur la base du traitement de la nation la plus favorisée », abroge « pour une période de dix ans les dispositions de l'article premier dans la mesure nécessaire pour permettre aux Parties Contractantes développées d'accorder, selon les procédures énoncées ci-après, un traitement tarifaire préférentiel à des produits originaires de pays et territoires en voie de développement à l'effet d'étendre à ces pays et territoires en général le traitement tarifaire préférentiel mentionné

(48) Nous avons maintenu cette position lors de la Session du Conseil du G.A.T.T. du 25 mai 1970 où l'on décida de mettre aux voix, parmi les parties contractantes, la dérogation autorisant l'application du système généralisé de préférences (doc. C.M./69 du 29 mai 1971, p. 9).

(49) G.A.T.T./AIR/853 du 20 avril 1971 ; G.A.T.T./AIR/856 du 30 avril 1971 et C/W/178 du 19 mai 1971, contenant le projet et la note de présentation invoquée par la Norvège au nom des pays ayant rédigé le texte adopté par le Conseil et mis aux voix parmi les parties contractantes. Procès verbal de la réunion, Conseil, 25 mai 1971, restricted, C/M/69.

(46) Journal ABC, Madrid, 22 et 24 avril 1971.

(47) Voir en particulier les documents du G.A.T.T. Spec (70) 6 du 5 février 1970 et L/3509 du 12 mars 1971.

dans le préambule de la présente Décision, sans accorder le dit traitement aux produits similaires originaires d'autres Parties Contractantes ».

Cette dérogation, reconnue à l'unanimité comme étant d'une importance vraiment historique au Conseil du G.A.T.T., le 25 mai 1971, a modifié fondamentalement la signification et le sens de l'Accord général et revient à admettre, sans au-

cun doute, que la clause de la nation la plus favorisée est inapplicable à une politique de développement économique répondant aux conditions actuelles.

Ayant été soumise au vote par correspondance toutes les Parties Contractantes, entre le 25 mai et le 25 juin, elle recueillit la majorité requise des deux tiers.

IV. — CONCLUSIONS.

1. Il est actuellement impossible de planifier et d'exécuter une politique d'aide aux pays en voie de développement en maintenant l'intangibilité du traitement de la nation la plus favorisée.

2. Une politique de ce genre exige, de la part des pays développés, l'octroi aux pays en voie de développement de préférences non extensibles aux autres pays développés.

3. En accordant ces préférences — qui doivent constituer un système généralisé et temporaire appliqué en principe sans discrimination à tous les pays en voie de développement et soumis à des règles précises, des conditions et des procédures qui l'insèrent dans le système du commerce mondial (50). Les pays développés ne doivent exiger aucune réciprocité ni des avantages compensatoires de quelque nature que ce soit.

4. Les systèmes préférentiels spéciaux applicables à l'heure actuelle et qui se justifient par l'existence de raisons historiques, politiques, et ou économiques préexistantes doivent rester en vigueur tant que le système généralisé de préférences ne sera pas pleinement applicable.

5. Le système généralisé de préférences aurait l'avantage d'éviter toute discrimination entre les pays en voie de développement en empêchant l'existence de traitements inégaux lorsque ceux-ci ne se justifient pas.

6. Il serait équitable d'envisager l'octroi de compensations spéciales aux pays en voie de

développement qui jouissent actuellement de préférences spécifiques et qui, le cas échéant, peuvent se trouver momentanément lésés par l'entrée en vigueur d'un système généralisé et universel.

7. Toutefois, on ne doit pas nécessairement penser que ce préjudice doit être absolument inévitable, étant donné que l'ouverture d'autres marchés développés, en vertu du système généralisé, peut constituer à l'avenir une compensation au préjudice initial hypothétique.

8. A condition de répondre à des critères rigoureux et de s'inspirer de motifs valables, les accords du genre de ceux qui ont été signés par la Communauté ne sont pas, en principe, en contradiction absolue avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce interprété sur la base de critères évolutifs et actuels, et peuvent constituer un instrument intéressant dans la perspective du progrès des pays en voie de développement.

9. Indépendamment des cas de non-application du traitement de la nation la plus favorisée du fait de l'existence d'unions douanières ou de zones de libre échange ou d'accords provisoires au sens de l'article XXIV de l'Accord général, l'autre exception fondamentale à ce traitement doit résulter de l'existence d'un système généralisé de préférences fondé sur une base universelle et non discriminatoire, décidé au sein de la C.N.U.-C.E.D. et rendu compatible avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

(50) Olivier LONG, *Réflexions sur les mutations du commerce international 1*, Institut universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1970, p. 15-16 et cette Revue, mai 1971, pp. 164-172.

UN CADRE JURIDIQUE POUR LA COOPÉRATION DANS LE MARCHÉ COMMUN. LES G.I.E. (1)

par Jean GUYENOT

Docteur en Droit,

Maître-Assistant à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris,

Rédacteur en chef de la Revue des sociétés

1. — Les groupements d'intérêt économique portent la marque d'une époque qui oscille entre la contrainte étatique et l'éthique libérale. Attirée par celle-ci sans pouvoir s'y maintenir, elle subit l'autre, en étant troublée par les dures lois de la vie économique qui ne laissent aux entreprises guère d'autres choix qu'agir groupées ou disparaître absorbées, à moins de braver les tourments d'une lente agonie solitaire et ruineuse. Les options politiques et les préférences idéologiques s'estompent en un domaine qu'une économie promotionnelle emporte dans un mouvement caractérisé par des mutations de structures, qui n'ont pas d'autre fin que d'obtenir une rentabilité accrue des entreprises, en vue de mettre à la disposition des hommes, toujours plus de biens et de services à moindre coût.

En instituant les groupements d'intérêt économique, l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967, vient s'enter sur ce mouvement. En vue de satisfaire les besoins de l'économie en marche, liés à ceux de la vie industrielle et commerciale, la politique des pouvoirs publics et la tendance de la législation se caractérisent avec une évidence accrue, non seulement par une accélération du processus de multiplication des formes de sociétés soumises à des régimes particuliers, mais aussi par l'admission large d'accords d'en-

treprises, ententes et pratiques concertées. Malgré quelques tirs d'escarmouche à l'endroit de ces dernières, l'écho est couvert par la montée des pratiques de fusions, scissions et absorptions et des participations, toutes génératrices d'ententes et de groupements à forme sociétaire ou contractuelle.

Le mouvement est encore loin d'avoir atteint son paroxysme, bien que toutes les conventions qui engendrent les ententes et groupements aient un même objet et poursuivent une même fin : permettre aux entreprises de s'unir, en formant des combinaisons diverses, façonnées à leur taille et adaptées à leurs activités, en vue de susciter leur développement par la coopération et la concentration.

2. — Dans cette voie, en marge du droit des sociétés commerciales, sans rompre avec lui, le législateur s'engage plus à fond, en forgeant à l'intention des opérateurs, une institution qui n'est pas destinée à supplanter toutes les autres, mais à venir en renfort, pour inciter à des mises en commun d'activités plus nombreuses, dans une économie à la recherche de la rentabilité dans tous les secteurs. Sans avoir cependant en vue de secteurs particuliers, si ce n'est celui qui est formé par l'ensemble des petites et moyennes entreprises, constituant le fond de l'économie demeurée à l'écart des liaisons, le législateur entend spécialement les pousser à entrer dans la voie commune, en leur offrant une forme attractive de groupement pour s'y engager. Il l'a créée,

(1) Rapprochez cette étude de celle de M. Jacques DELMAS, R.M.C., nov. 1970, p. 520. Mais nous entendons déborder le cadre national d'une démonstration qu'il a faite avec un talent remarqué, sur le fondement du concept de coopération entre des entreprises participant à un G.I.E.

en la dotant d'un statut, dont l'originalité consiste à le rendre malléable, pour convenir aussi bien à la grande entreprise et, de manière générale, à toutes celles qui entendent s'unir dans un intérêt économique, sans autres spécificités que d'assurer le développement de leurs activités par une mise en commun de moyens propres à le réaliser.

L'institution nouvelle, dont la vocation est alors d'embrasser tout le champ des activités économiques, — champ plus étendu que celui des sociétés commerciales, qui ne peuvent être constituées que dans la vue de partager des bénéfices —, devient un des maillons les plus larges de la chaîne des créations de l'ordre économique né du mouvement concentrationniste. A cet égard, son statut ne paraît présenter une particularité irréductible, que si l'on en prend la mesure par rapport aux concepts classiques de la commercialité. Elle est moins certaine, si l'on veut bien observer que les concepts traditionnels ne régissent plus entièrement les activités de l'économie concertée. Elles sont soumises à un droit empreint de nouvelles notions qui s'affirment, lorsque le législateur admet que des groupements puissent se constituer avec ou sans capital social entre personnes physiques ou morales, commerçantes ou non commerçantes, dans la vue de défendre des intérêts économiques communs, sans avoir pour objet de rechercher directement un profit, celui-ci étant attendu d'un accroissement de la rentabilité des entreprises par l'effet de leur groupement.

Par rapport au droit commercial classique, il y a, sans aucun doute, originalité à créer en marge des sociétés commerciales, une institution dont l'objet n'est plus essentiellement la recherche directe et exclusive du profit. Au regard de cette notion liée à celle de spéculation, critère traditionnel de la commercialité, l'institution devrait, en principe, être éjectée du champ des études des commercialistes. Or, elle y entre de plain-pied. C'est que l'esprit de spéculation qu'engendre la recherche du profit conçu dans une perspective à court terme, n'est plus le seul critère de l'activité industrielle et commerciale dans l'économie concertée, caractéristique d'une époque dont le progrès est notamment attendu d'une mise en commun d'activités, de moyens et de ressources dont le groupement devient le support et le dispensateur.

3. — Dès lors, la technique instituée par l'ordonnance, à laquelle doivent recourir les opérateurs, en vue d'accroître la rentabilité de leurs entreprises, sans que disparaissent leur individualité et leur autonomie, est aussi peu originale que possible, puisque le groupement naît d'un contrat entre les membres. Sans doute, ne

s'agit-il plus d'un contrat de type classique, mais d'une forme particulière de convention, car elle a pour objet d'établir des rapports multilatéraux, en vue de créer une « unité économique », et un centre de décisions, capables de coordonner des activités (2).

Cette convention appartient à la catégorie juridique des accords d'entreprises. L'institutionnalisation d'une forme d'entente par l'ordonnance de 1967 ne modifie pas la nature de la convention qui est à sa base, ni la finalité du phénomène qui la détermine, car dans tous les cas, où il y a accords d'entreprises, la convention a pour objet de réaliser une concentration de puissance économique, afin de permettre aux opérateurs qui se lient, d'agir plus rationnellement et par suite plus efficacement. Le choix des moyens que la convention des parties fixe au gré de leurs besoins, en fonction de leur taille et de leurs objectifs, n'affecte pas la finalité de l'opération qui procède de l'essence de la concentration et de la stratégie de groupes. Ces phénomènes ont pris une telle force que l'économie libérale est devenue une économie contractuelle, dite concertée.

Le législateur ne peut donc pas présenter l'institution comme le fruit d'une innovation considérable, sans méconnaître une antériorité résultant des fondements coutumiers de « l'économie concertée ». D'abord, sur le plan des principes, les volontés ont toujours joué un rôle créateur déterminant dans le mouvement de l'économie, quelle que soit l'importance des prescriptions d'ordre public en matière contractuelle. L'autonomie de la volonté ne s'est jamais éteinte, bien au contraire, si bien qu'il n'y a pas lieu d'en saluer le réveil, par l'ordonnance « sur les groupements d'intérêt économique », dans une économie tout entière assujettie par les accords d'entreprises.

Ensuite, sur le plan pratique, dans un domaine où l'imagination créatrice des opérateurs, économistes et juristes d'entreprises, n'a jamais été si féconde, puisque nous leur devons les formes contractuelles les plus neuves et les plus riches en possibilités économiques promotionnelles, le législateur aurait agi à rebours, s'il avait voulu tarir une source fertile en esprit juridique et ingéniosité pratique, en mettant fin à la liberté contractuelle qu'en d'autres temps il n'est jamais parvenu à juguler. D'ailleurs, il n'en a jamais eu véritablement l'intention, son pouvoir normatif s'exerçant avant tout pour contrôler et orienter, dans la vue d'éviter les excès d'ordre anticoncurrentiel et malthusien que la convention peut aussi bien provoquer ou avoir pour finalité.

(2) V., en ce sens, l'« avant-projet d'un règlement portant création d'un groupement d'intérêt économique européen ».

4. — La part étant faite à l'aspect dogmatique de l'ordonnance, la formule légale du groupement d'intérêt économique n'est rien de plus qu'une forme de revêtement juridique d'une substance économique, engendrée par « l'union » conclue entre opérateurs, tout comme la société commerciale est une forme de revêtement juridique de l'entreprise, autre substance économique unitaire. Les opérateurs tissent le revêtement par la convention sur un modèle proposé par le législateur.

A la manière des anciens auteurs qui considéraient que le contrat est un « *vêtement juridique* » recouvrant les obligations des parties, on admet encore, notamment, que les formes sociétaires, sous l'enveloppe desquelles s'exerce l'activité industrielle et commerciale des opérateurs, constituent le revêtement d'une entité économique, telle que l'entreprise. Selon sa taille, elle se revêt de l'une des formes de sociétés commerciales organisées par la loi. Elle peut en changer par une modification des statuts, en cas de croissance ou de dépérissement, pour que l'habit taillé par le législateur demeure toujours à sa mesure, en n'étant ni trop lourd à porter, ni trop étroit, pour ne pas gêner ses mouvements.

Transposant cette donnée, en la cantonnant étroitement à la société anonyme, on peut considérer cette dernière comme étant par excellence une technique d'organisation de l'entreprise. Ce qui est vrai de la société anonyme, revêtement approprié des entreprises de grandes tailles, est aussi vrai des autres formes de sociétés commerciales, voire du statut du commerçant qui agit dans le cadre d'une entreprise individuelle. Dès lors que la convention des parties constitue la trame du revêtement d'une activité organisée par elles, rien n'autorise à limiter le champ d'un concept à une entité économique. Il est aussi propre à définir la nature du groupement d'intérêt économique que celle d'une société commerciale.

On ne doit pas être surpris de cette similitude, malgré la diversité des formes. Dans une économie complexe, partagée entre secteurs d'activités différenciés par la taille des opérateurs, la diversité des formes juridiques de revêtement d'entreprises et d'unités économiques est inévitable. Elle est à l'image de l'économie burinée par le mouvement concentrationniste qui prend les aspects les plus divers, allant du succursalisme à la sous-traitance, en passant par les formules d'intégration souple des systèmes de contrats de concession commerciale, d'ententes horizontales, de holdings, filiales communes et entreprises-pilotes. Mais ils ne modifient point la nature des phénomènes juridiques par lesquels ils se réalisent.

Comme le mouvement s'est exprimé très tôt dans le droit des sociétés commerciales, — la

société anonyme étant par excellence un des modes originaires de concentration de puissance économique —, le revêtement juridique sociétaire a été d'abord utilisé, faute d'autres formules, par torsions et déformations pour habiller des systèmes de groupements débouchant notamment sur des « holdings », filiales communes et « sociétés mères ». Puis, sans support légal, par des techniques non empruntées au droit des sociétés, le revêtement d'unités économiques, constitutives de centres de décisions et d'actions communes à des entreprises groupées, a procédé de la convention des parties. Dans la liberté contractuelle, elles leur ont donné la forme et le style adaptés à l'objet et à la finalité de nouveaux systèmes de groupements économiques, exigés par une économie en mutation.

Comme ces derniers, mais avec un support légal, les groupements d'intérêt économique institués par l'ordonnance du 23 septembre 1967, constituent, pareillement, une forme de revêtement d'ententes économiques. Le législateur les a pourvus d'une structure adaptée à un type de concentration qu'il a en vue, pour réaliser des mises en commun d'activités et de services, sans absorption des entreprises membres par l'une d'elles. Quant à la finalité promotionnelle de l'activité des membres, assignée à la formule légale, elle est de l'essence de tous les systèmes de groupements, car ils n'ont point d'autre objet, ni d'autre justification.

5. — Ainsi, d'un côté, les groupements ont une substance et une fin identiques à celles des ententes économiques, formées par contrats conclus entre des entreprises. D'un autre côté, à la différence de ces dernières, elles sont dotées d'une structure institutionnalisée, avec des organes légaux, — administrateurs, contrôleurs de gestion et des comptes, assemblée des membres —, une personnalité morale et une pleine capacité juridique. Comme la volonté du législateur était de conférer à des ententes une existence légale, pour ce faire il a pris copie des formes les plus classiques du droit des sociétés commerciales. Le revêtement masque la substance, en déclarant que les groupements d'intérêt économique sont à mi-chemin « de la société et de l'association », alors qu'ils sont plus proches des ententes économiques qu'il n'a voulu le voir. Le législateur élabore ainsi un cadre conventionnel imité de celui de la société de personnes. Elle lui paraît, à juste raison d'ailleurs, le moins chargé en règles impératives, pour répondre à la promesse faite dans les motifs de l'ordonnance, qu'« une grande liberté est laissée à la convention des parties pour l'organisation du groupement ». Mais il assortit le modèle de règles pesantes concernant « l'administration et le contrôle », qu'il emprunte,

au passage, aux sociétés de capitaux. Par l'effet d'une accumulation de données qui peuvent s'annuler en se fondant difficilement, le groupement d'intérêt économique a pu être qualifié de « société invertébrée de personnes » (3).

L'opération subie par la société de personnes n'est cependant pas qu'une invertébration destinée à rendre un cadre plus souple, en vue d'obtenir une structure légère. L'opération est aussi d'une autre nature. Elle est une remise à flot d'un cadre délaissé par les opérateurs, à tort d'ailleurs, non point pour constituer entre eux une société de personnes de type classique, mais pour réaliser des combinaisons débouchant sur des systèmes de groupements d'entreprises par création de « filiale commune ». En effet, la société en nom collectif est la seule forme de société commerciale, qui permette à des personnes physiques, et plus spécialement à des personnes morales, notamment à des sociétés à capitaux, de créer une filiale, dont l'objet peut être la gestion de services communs.

C'est précisément dans cette vue, mal comprise parfois en doctrine, que la plupart des législations, et notamment la loi française du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, décide que tous les associés peuvent être gérants, sans exclusion de l'exercice de cette fonction, les personnes morales qui ont constitué la société en nom collectif, alors que dans les autres formes de société commerciale, la gestion ne peut être exercée que par des personnes physiques.

Mais sur ce point, l'ordonnance de 1967 rompt sans motif apparent avec le droit commun des « sociétés par intérêts », en décidant que les personnes morales, membres d'un groupement, ne peuvent pas être administrateurs, chargés de sa gestion. Cette rupture paradoxale est le fruit d'une erreur évidente, aux conséquences fâcheuses dans les nombreux groupements constitués exclusivement de personnes morales. Elles doivent faire appel à des personnes étrangères, dans l'exercice de la gestion du groupement, alors qu'elles auraient pu assurer elles-mêmes la gestion, représentées par des personnes physiques, en recourant à la forme de la société en nom collectif.

En outre, elles supportent le poids, assez lourd, d'un appareil de contrôle de la gestion et des comptes. Son emprunt au type des sociétés par actions produit, à cet égard, un effet qui est à l'antipode de l'invertébration, car il s'ajoute aux liens de la solidarité, dans lesquels se trouvent placés les membres, à l'instar d'associés en nom collectif. Leur intérêt est alors de veiller, person-

nellement, sans défaillance, à la bonne marche de la gestion des groupements.

La liberté accordée aux membres de les constituer à leur gré, avec ou sans capital social, importe peu dès lors au regard des tiers cocontractants, dans la mesure où les membres sont responsables personnellement et solidairement des dettes sociales, sur leur patrimoine propre. Le crédit des groupements, comme le crédit des sociétés en nom collectif, ne dépendent, on le sait, que de la solvabilité des personnes qui les constituent.

6. — Sous ce rapport, dans la comparaison avec d'autres droits, le droit français paraît avoir créé une institution qui fait double emploi avec les sociétés de personnes. A l'appui, le droit anglais peut être cité. En usant des règles du droit commun « des sociétés par intérêts », la pratique anglaise paraît pouvoir atteindre les mêmes objectifs que ceux qui sont attendus et réalisés par le moyen des groupements français d'intérêt économique. Les opérateurs forment, soit une société en nom collectif, soit une association (syndicat) ou bien ils font enregistrer une société limitée par garantie, c'est-à-dire une société sans capital, dont les dettes sociales sont solidairement garanties par les associés jusqu'à un montant stipulé par le contrat constitutif, montant connu des tiers par l'enregistrement.

De même, à la même fin, la pratique allemande recourt aux formes solidaires classiques, en faisant un large usage, soit de la *Verbundene Unternehmen* (union en nom collectif), soit de la *Bürgerliche Gesellschaft* (société civile). A l'instar des G.I.E., ces formes de sociétés permettent de constituer des filiales communes entre des entreprises pour mettre en œuvre des activités et des services dans un intérêt économique commun.

7. — En revanche, comme le droit français, le droit américain fournit un exemple d'une création qui double le droit des sociétés de personnes, création dénommée dans la pratique des affaires, « joint venture », ou « joint interprise », voire « syndicat ». Il s'agit d'une association de personnes, dont l'objet est réaliser en commun « a single business enterprise ». Les buts peuvent être variables, d'ordre économique au sens large ou de recherche immédiate d'un profit, tout comme le permet le G.I.E. français. Mais à la différence de ce dernier, il est essentiellement une création de la pratique, impliquant la poursuite d'un intérêt économique commun, sous volition contractuelle écrite ou verbale qui doit se réaliser dans la plus entière bonne foi (*upmost good faith*) entre les membres. Comme toute institution à base contractuelle, le G.I.E. l'implique également.

(3) J. HÉMAR, « Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial », p. 51, Lib. Tech., 1968.

De même, en droit italien, les sociétés de personnes sont doublées d'une institution, le « consorzio », dont l'objet et la finalité économiques rappellent fidèlement le groupement d'intérêt économique du droit français. En termes proches de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 23 septembre 1967, l'article 2620 du Code civil italien définit le « consorzio », comme un groupement, forme de consortium constitué entre des entreprises pour une durée déterminée, en vue de mettre en commun des services et des moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres. A l'instar de l'article 4 de l'ordonnance précitée de 1967, l'article 1615 du Code civil italien place les membres du « consorzio » dans les liens de la solidarité, au motif qu'en raison de son objet, il peut se constituer sans capital social.

Mais à la différence du G.I.E. français, le consorzio ne peut se constituer qu'après avoir reçu l'agrément des pouvoirs publics. Au cours de son fonctionnement, il est soumis à leur surveillance et au contrôle de leur activité, en raison de leur objet ou de leurs effets sur la concurrence. Le législateur français n'a pas réservé ces facultés aux pouvoirs publics par des dispositions particulières de l'ordonnance (4). Il a estimé que le risque d'atteinte à la concurrence est faible de la part des groupements dont l'objet est la coopération à des fins promotionnelles d'entreprises. Loin d'enrayer la concurrence, ces groupements peuvent au contraire l'aviver, car elle peut s'exercer plus intensément entre unités économiques fortifiées par la coopération qu'entre de petites unités isolées et sans grand poids. Si d'aventure, le risque d'atteinte à la concurrence se présentait par l'effet de ces groupements, la législation économique prohibitive des ententes malsaines suffirait à l'enrayer, en provoquant leur démantèlement.

8. — A cet égard, en soumettant les G.I.E. aux règles générales de la concurrence sans discrimination ni ostracisme, le législateur français a une position que se révèle justifiée à l'expérience et conforme à l'évolution des secteurs industriels et commerciaux. Ceux-ci ne peuvent guère progresser que par la coopération dans une économie qui l'impose pour acquérir une taille et un poids assurant leur rentabilité pour produire et distribuer plus massivement et à meilleurs coûts.

Depuis la mise en application de l'ordonnance, 3 500 G.I.E. ont été immatriculés, ce qui représente un peu plus de 1 000 G.I.E. constitués par

(4) En revanche, sont soumises à agrément et contrôle, notamment les coopératives agricoles, art. 596 du Code rural et les sociétés pour le développement de l'industrie, du commerce ou de l'agriculture, ord. du 4 février 1959, qui sont par leur objet à fin de coopération, comme les G.I.E.

an. Sous réserve d'une infraction constatée aux règles de la concurrence, l'aspect positif de leur apport à l'économie a été souligné dans les quelques décisions judiciaires auxquelles ils ont donné lieu (5). Cette constatation rejoint celle des autorités communautaires, faite à l'échelle du Marché Commun à l'endroit des accords de coopération entre entreprises, dont les G.I.E. sont une espèce originale par leur structure institutionnalisée. En application de cette constatation, une Communication du 25 juillet 1968 de la Commission, relative aux accords concernant la coopération entre entreprises fait échapper ces derniers à la prohibition des ententes de l'article 85-1 du traité C.E.E. (6), tandis que les propositions de règlements du Conseil du 20 juillet 1970 ont en vue de les exempter et de les dispenser de notification (7).

9. — L'analogie des solutions entre le droit français et le droit positif européen de la concurrence est significative de la nature des G.I.E. qui appartiennent indiscutablement à la catégorie des ententes économiques et plus spécialement des accords de coopération. Par suite, leur première qualité réside dans la souplesse. Elle apparaît d'abord dans leur définition légale qui leur assigne une finalité plus économique que financière. La nécessité d'un apport et la recherche de bénéfices par ses membres ne leur sont pas imposés, ce en quoi ils diffèrent des sociétés visées par l'article 1832 du Code civil français et par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Le partage des bénéfices, — que les membres les aient recherchés ou non —, ne leur est pas interdit comme aux associations réglementées par la loi du 1^{er} juillet 1901. Le caractère civil ou commercial qu'ils peuvent revêtir, indifféremment, dépend de la nature de leur activité, ce qui les distingue des « sociétés par intérêts », qui sont toujours commerciales, en raison de leur forme, quel que soit leur objet.

La souplesse de l'institution apparaît également dans les statuts. La personnalité juridique et l'autonomie des entreprises participant à un groupement sont intégralement maintenues, alors qu'elles disparaîtraient radicalement dans une opération de fusion (8). La structure financière

(5) Cf., Avis de la Commission Technique des Ententes et des Positions dominantes du 18 décembre 1970, Revue des Sociétés, 1971-221 et la note V., Tribunal de Grande Instance de Castres, 13 mars 1970, Revue des Sociétés, 1970-318, note Jean GUYÉNOT, Tribunal de Police de Quimper, 17 juin 1970, Gazette du Palais des 7-9 octobre 1970, note Jean GUYÉNOT, Revue des Sociétés, 1970-677, note Jean GUYÉNOT. Cf., *ibid.*, note, D. 1971-45.

(6) J.O.C.E., n° C. 75 du 23 juillet 1968.

(7) J.O.C.E., n° C. 92 du 20 juillet 1970. Ces propositions fort élaborées sont appelées à devenir règlement avant la fin de l'année 1971.

(8) En donnant satisfaction aux besoins de l'économie, comme les accords de coopération, les G.I.E. apparaissent l'antidote des fusions.

n'est soumise à aucune exigence légale : à leur gré, les membres peuvent prévoir d'alimenter la trésorerie du groupement de la manière qui leur plaît, alors que les apports et la constitution d'un capital social sont requis des associés des sociétés civiles et commerciales. Sous réserve de quelques règles impératives concernant l'administration et le contrôle, les modalités de fonctionnement du groupement sont librement tracées par le contrat constitutif. Celui-ci peut même prévoir un droit de libre entrée et sortie des membres, sous réserve que les nouveaux membres, comme les membres sortants, restent tenus du passif constaté à la date de changement du personnel.

10. — Dès lors, on se trompe dans l'usage d'assimiler les G.I.E. à des sociétés de personnes, en affirmant que le droit français a créé une institution qui les double sans originalité. L'originalité ne réside pas dans la structure des G.I.E. qui est empruntée aux sociétés que le législateur a soumises à torsion, à la manière de la pratique anglaise ou allemande qui burine le droit des sociétés pour en faire le cadre d'accords de coopération et l'adapter à ses besoins. Le législateur français a fait faire aux opérateurs l'économie de ses détours, en les libérant des contraintes du droit sociétairé pour leur permettre de renouer avec les pratiques contractuelles de groupement d'entreprises sous un revêtement légal.

L'emprunt au droit des sociétés étant admis, l'intérêt n'est plus de rechercher les déformations et adaptations qu'il a subies dans l'ordonnance de 1967, pour atteindre une fin commune aux besoins de la pratique dans toutes les économies développées. Cet aspect du problème a déjà été traité (9). Il convient de faire renvoi aux études qui lui ont été consacrées.

Nous retiendrons ici un autre aspect des G.I.E. que suggère le rapprochement qui s'est opéré entre le droit français et le droit européen en matière d'accords de coopération. Nous voulons montrer que les G.I.E. constituent une institution propre à déborder le cadre national, pour devenir un moyen de coopération souple, susceptible d'unir des opérateurs dans le Marché Commun, de manière à leur permettre d'agir à l'échelle d'une économie élargie aux dimensions de la Communauté. Sous ce rapport, il ne fait guère de doute qu'à plus ou moins long terme, en application de l'article 100 du traité C.E.E., des directives soient arrêtées par le Conseil sur

proposition de la Commission pour le rapprochement des législations nationales en matière de coopération entre entreprises. Comme le G.I.E. apparaît à la fois la forme la plus souple et la plus élaborée, sans avoir rompu anachroniquement avec les formes sociétaires, il est indispensable de le prendre comme point d'appui dans une démonstration qui implique une confrontation entre la mise en œuvre de son statut et les règles de la concurrence dans le Marché Commun.

11. — C'est alors à deux niveaux que surgissent les problèmes les plus aigus, nés de la vocation européenne des G.I.E., lorsqu'ils se constituent entre les entreprises ressortissant d'Etats membres différents (10). Ils le peuvent assurément à la manière des entreprises du Marché Commun qui concluent entre elles des accords de coopération. Mais en raison de la personnalité morale du groupement, la première question qui se pose est celle du droit d'établissement que postulent les articles 52 et suivants du traité C.E.E. En d'autres termes, compte tenu de la nature polymorphe des groupements, — ententes économiques par leur objet et « à mi-chemin des associations et des sociétés » par leur structure (11) —, la question se pose de savoir si les Etats membres où ils exercent leurs activités en prolongeant celles de leurs membres, sont soumis à l'obligation de reconnaître leur personnalité morale et leur pleine capacité juridique.

A cette question qui intéresse la vie du groupement hors du cadre juridique national s'en ajoute une autre en rapport avec elle sur un autre plan. Au regard des règles communautaires de la concurrence, l'institutionnalisation d'une structure destinée au revêtement d'ententes peut provoquer un conflit de législation dans la mesure où la condamnation d'un G.I.E. sur le fondement de l'article 85 du traité C.E.E. implique la disparition d'une entité juridique de droit français. A l'inverse, on peut imputer au législateur français d'avoir fait entorse au droit communautaire en institutionnalisant des ententes. Mais en raison de la primauté de l'ordre juridique communautaire sur les ordres juridiques nationaux des Etats membres, — consacrée en termes définitifs sous une forme la plus achevée dans les arrêts BOSCH et E.N.E.L. de la Cour de Justice des Communautés européennes (12) —, le problème s'exprime en termes différents. Il revient à savoir à quelles conditions un G.I.E. est licite ou illicite notamment au regard de l'article 85, car en droit

(9) V. Jean GUYÉNOT « Les Groupements d'entreprises et le droit des sociétés commerciales », *Revue des Sociétés*, 1969. Add. nos ouvrages « Les contrats de groupements d'intérêt économique L.G.D.J. 1970 » ; « Les groupements d'intérêt économique », Dunod, 1971 (monographie) ; « Les G.I.E. et le droit fiscal », *Gazette du Palais*, 1970 (monographie).

(10) Un des premiers G.I.E. a été constitué entre des firmes européennes pour des recherches aéro-spatiales, notamment pour la construction de satellites. D'autres G.I.E. « européens » sont en voie de constitution dans des domaines de pointe.

(11) Préambule de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

(12) C.J.C.E., aff. 13-61, 6 avril 1962, Rec. 1962-89 ; aff. 6-64, 15 juillet 1964, Rec. 1964-1143.

communautaire de la concurrence, comme dans toute législation économique, la forme que revêt l'entente incriminée est indifférente pour apprécier ses effets bons ou mauvais sur la concurrence dans le marché d'un produit en cause.

12. — *En ces termes, tels sont les deux problèmes que nous retiendrons, en examinant successivement, d'une part celui qui est soulevé par le droit d'établissement des groupements d'intérêt économique dans la Communauté(13) et celui résultant des conditions de leur licéité notamment au regard de l'article 85 du traité C.E.E.*

I. — *Le droit d'établissement des groupements d'intérêt économique dans la Communauté.*

13. — Jusqu'à une date récente, la question se posait avec acuité de savoir si les G.I.E., définis « comme un cadre juridique intermédiaire « entre » la société » — qui bénéficie du droit d'établissement en vertu de l'article 58 du traité C.E.E. et « l'association » — à propos de laquelle ce texte ne dit mot — bénéficiaient ou non de ce droit. La question vient d'être implicitement tranchée par une Convention en date du 29 février 1968, si bien que les discussions portant sur la nature des G.I.E. pour les faire entrer dans le champ de l'article 58 ne présentent plus guère d'intérêt à cet égard. *Si le droit d'établissement est reconnu par un texte qui les concerne implicitement (A), ce droit n'en subit pas moins indirectement des restrictions dans l'application pratique, en raison de la réglementation d'opérations auxquelles donne lieu leur fonctionnement (B).*

A. — *La reconnaissance du droit d'établissement des G.I.E.*

14. — Aux termes de l'article 58, alinéa 1^{er}, du traité C.E.E., « les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège social, leur administration ou leur principal établissement à l'intérieur de la communauté bénéficient de plein droit du droit d'établissement au même titre que les personnes physiques ressortissant des Etats membres, auxquelles elles sont assimilées pour l'application des dispositions relatives à ce droit ». Or, par sociétés, l'article 58, alinéa 2, vise les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, « à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif ». Cette formule, excluant évidemment les

associations qui ne poursuivent pas par essence de but lucratif, risquait de se voir appliquer aux G.I.E. Ils ne sont pas des sociétés, et, de surcroît, ils ne poursuivent pas nécessairement de but lucratif, avec cette circonstance aggravante au regard de l'article 58, alinéa 2, qu'une instruction du Ministère de l'Economie et des Finances est venue préciser que « le but lucratif n'est pas le critère du groupement d'intérêt économique, dont il ne constitue ni une condition nécessaire, ni une condition suffisante » (11).

Par cette précision, l'instruction ministérielle a voulu manifestement redresser la formule mauvaise de l'article 2 de l'ordonnance de 1967 qui dispose que « le groupement d'intérêt économique ne donne pas lieu par lui-même à réalisation et partage de bénéfices ». Le sens de ce texte n'apparaît pas, car à sa lecture, on se demande à quoi il donne lieu, s'il n'a pas pour objet de réaliser et de partager des bénéfices. Poser la question sous cette forme conduit évidemment à trouver la réponse. Aussi, lors de la discussion du projet d'ordonnance devant le Conseil d'Etat, M. le Doyen Hémard proposait une disposition qui révélat plus nettement que le groupement d'intérêt économique ait une finalité différente de celle des sociétés ou des associations : la poursuite d'un intérêt économique commun à ses membres, au regard duquel la recherche d'un but lucratif ou non est indifférente. Il ne peut pas donner lieu nécessairement à réalisation et partage de bénéfices.

L'instruction ministérielle reprend l'idée émise en Conseil d'Etat pour bien marquer que le G.I.E., qui est une institution du droit économique, se situe en dehors des critères de l'article 1382 du code civil. On sait que ce texte trace une ligne de partage entre les sociétés qui poursuivent un but lucratif, et à ce titre, bénéficient de la liberté de constitution, et les associations qui n'ont pas cette liberté ; en l'absence d'un but lucratif, leur action est vue avec défaveur, comme pouvant être de nature à se substituer à celle des Pouvoirs publics, censés poursuivre en tout état de cause des fins d'intérêt général qu'ils doivent être seuls à pouvoir exprimer.

15. — Dès lors, l'instruction ministérielle qui affirme l'existence d'une institution nouvelle d'un droit économique qu'elle révèle, se met en opposition avec la lettre et l'esprit de l'article 58, alinéa 2, du traité qui exprime un ostracisme traditionnel à l'égard des « sociétés », dont le moteur n'est pas la recherche du profit au sens classique du terme.

A la date de rédaction du traité C.E.E., ses auteurs ne pouvaient pas légitimement percevoir le mouvement qui allait progressivement vider

(13) Instruction du 30 mai 1968, *Bulletin officiel des contributions directes et du cadastre* (B.O.C.D.C.) n° 24 du 19 juin 1968, p. 460. Add. Note du Ministère de l'Economie et des Finances, relative aux groupements d'intérêt économique. Diff. 1-70-4 bis, *Revue des Sociétés*, 1970-344.

de sa substance juridique la distinction classique entre les sociétés à but lucratif et celles qui sont censées l'exclure. Entre les unes et les autres se sont d'abord insérés des types de sociétés qui ont un objet d'une autre nature que celui de poursuivre des bénéfices ou d'en exclure la recherche. Leur moteur est plus spécifiquement d'ordre économique, qu'il s'agisse des groupements multiformes de sociétés, des groupements d'achats en commun, des ententes constitutives des systèmes de contrats de concession commerciale, voire de la floraison d'accords d'entreprises qui tendent à la coordination, la rationalisation ou l'organisation d'activités, dans une finalité économique au niveau d'un marché ou d'un secteur (14).

En outre, par l'effet d'un changement de stratégie, dû à une modification du contexte économique, les entités juridiques traditionnelles ont subi tantôt un gauchissement, tantôt une mutation, dans leurs objectifs, sans que les cadres juridiques qu'elles constituent n'en aient été véritablement affectés, si ce n'est dans le sens d'un perfectionnement de leurs organismes. Le gauchissement s'observe au niveau de certaines sociétés commerciales qui recherchent moins le profit à court terme sur chaque opération effectuée au sens de l'article 1^{er} du code de commerce que la rentabilité à long terme par leur organisation, ou la mise en œuvre d'une activité à des fins économiques d'intérêt général, comme les sociétés d'économie mixte et les sociétés nationalisées.

La mutation s'observe également au niveau d'associations qui sont utilisées à des fins qui n'ont pas d'autre justification que la satisfaction de l'intérêt économique de leurs membres, si bien qu'elles finissent par avoir une activité comparable à celle d'agents économiques.

La nouvelle législation sur la faillite, — loi du 13 juillet 1967 et ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 —, a largement tenu compte de cette mutation, en soumettant aux procédures collectives du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, les personnes morales de droit privé, non commerçantes, qui poursuivent en droit ou en fait un but économique (15). Les associations à but économique tombent sous le coup de la législation nouvelle sur la faillite. Les G.I.E. s'y trouvent donc soumis, quel que soit leur objet, commercial ou non, en raison de leur finalité économique, puisque par définition, ils ont un but économique.

(14) V. Jean GUYÉNOT « Les contrats de concession commerciale en droits français et communautaire de la concurrence », Sirey, Paris, 1968. Jean-Marie LELOUP, « La distribution », Dalloz, 1971.

(15) V. Jean GUYÉNOT « Les nouvelles procédures collectives du droit commercial », Paris, 1968 ; add. notre « Cours de Droit commercial », préf. J. HÉMAR, Paris, 1969, p. 825 et suiv.

16. — Dans ce contexte, pour mettre le droit communautaire en harmonie avec les faits, l'article 220 du traité C.E.E. n'était d'aucun secours. Ce texte prévoit bien que « les Etats membres engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer notamment... la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2 ». Mais on le sait, ce texte exclut de son champ « les sociétés qui ne poursuivent pas un but lucratif ».

Le critère juridique auquel se réfère l'article 58 ayant perdu son fondement économique, il a donc fallu recourir à une convention entre les Etats membres pour que la législation soit mise en harmonie avec les faits, en vue d'étendre le droit d'établissement à des personnes morales autres que les sociétés au sens traditionnel où l'entendait le traité C.E.E.

Cette convention a été signée le 22 février 1968 entre les représentants des Etats membres de la Communauté. Elle prévoit notamment que le droit d'établissement est reconnu aux personnes morales autres que les sociétés, « qui ont pour objet une activité économique, exercée normalement contre rémunération ». Cette formule plus large que celle de l'article 58, alinéa 2, se dégage encore fort mal de l'emprise des concepts traditionnels, forgés sous l'influence d'une pensée politique hostile à toutes les formes d'associations, dont l'objet n'est pas la recherche d'un intérêt pécuniaire. Au niveau des organes communautaires, on peut s'étonner de cette survivance.

Néanmoins, la formule est suffisante pour assurer la reconnaissance d'entités juridiques nouvelles, dont l'objet est la poursuite d'un intérêt économique commun à leurs membres. En effet, la convention n'indique, ni la source, ni la nature que doit avoir « la rémunération » fournie en contrepartie de l'activité économique exercée par la personne morale. Elle peut provenir aussi bien des tiers que de ses membres, si bien que les G.I.E. remplissent cette condition mise par la Convention à leur reconnaissance dans la Communauté.

17. — Toutefois, la Convention précise que la personne morale ne bénéficie du droit d'établissement dans la Communauté que si elle a un « lien sérieux » avec l'économie de l'un des Etats membres. En raison de leur objet, les G.I.E. régulièrement constitués, remplissent cette condition.

Par conséquent, la Convention du 25 février 1968 lève les difficultés qui auraient pu surgir dans l'utilisation des groupements d'intérêt économique comme moyen de coopération entre des firmes appartenant à des Etats membres différents. Aucun obstacle juridique ne s'opposant plus au développement des G.I.E. dans la Com-

munauté, ceux-ci sont à coup sûr appelés à y jouer un rôle de premier plan dans l'accélération de l'intégration économique européenne, en raison de la souplesse de leur structure. Les opérateurs peuvent l'aménager à leur gré sur la seule base du contrat, sans avoir à prendre en considération un système législatif national dans l'organisation de leurs rapports avec l'être moral qu'ils instituent.

18. — On peut alors se demander si le G.I.E. créé par l'ordonnance de 1967 ne pourrait pas servir de cadre à l'élaboration d'un « *G.I.E. de droit européen* ». En tout cas, il serait plus facile à mettre en œuvre qu'une société de droit européen (16) dont l'élaboration se heurte à la complexité de la matière et à des divergences entre les droits nationaux, notamment dans l'aménagement des règles relatives à la participation des travailleurs, beaucoup plus achevées dans le droit allemand que dans le droit français, même après les difficiles réformes opérées en ce domaine par l'ordonnance du 17 août 1967 (17).

Dans cette voie, la Convention du 29 février 1968 peut être une plate-forme, bien que son contenu restrictif exprime une certaine réticence à l'égard des institutions nouvelles du droit économique dont le moteur est différent de celui des « sociétés classiques ». En effet, en exigeant que les personnes morales, autres que les sociétés à but lucratif, aient un « *lien sérieux* » avec l'économie de l'un des Etats membres, les parties contractantes, auteurs de la Convention, semblent exclure la possibilité d'accorder le droit d'établissement à des entités juridiques du droit économique, créées par des législations d'Etats non membres de la Communauté, à l'instar des G.I.E. régis par l'ordonnance du 23 septembre 1967.

19. — Dès lors, si l'on transpose cette donnée, la question se pose de savoir si des Etats non membres de la Communauté peuvent reconnaître la personnalité juridique à des groupements d'intérêt économique exerçant une activité sur leur territoire. En tout cas, la question se pose de savoir s'ils peuvent y être incités, dans la mesure où la réciprocité n'apparaît pas en l'état.

Une réponse générale de principe ne peut guère être donnée. En cette matière, il faut nécessairement se reporter aux termes de chacune des conventions d'établissement conclues entre la France et les pays étrangers où un G.I.E. peut exercer une activité. Comme la plupart de ces conventions sont anciennes, une interprétation extensive, favorable à la reconnaissance de la

personnalité juridique du G.I.E., demeure aléatoire devant les juridictions étrangères qui s'en tiendraient à la lettre des textes. Mais comme en matière économique, les idées vont vite, il y a tout lieu de penser que la reconnaissance de la personnalité morale d'entités juridiques nouvelles du droit économique ne peut guère soulever de problèmes à long terme.

Les conflits qu'engendreraient ces institutions ne peuvent être que l'occasion d'un approfondissement et d'une réflexion conduisant à un changement de la règle de droit pour la mettre en harmonie avec l'évolution des faits économiques. En tous cas, à notre sens, la reconnaissance de la personnalité juridique des G.I.E., ne soulève aucune difficulté dans les pays de droit anglosaxon et dans la plupart des pays d'Amérique Latine. Il en est ainsi en raison, soit de la plasticité juridique du droit des sociétés dans les Etats d'Amérique du Nord, soit d'une prise de conscience très avancée des mutations opérées sur le plan économique des rapports entre entreprises se coulant dans des cadres constitutifs de communautés d'intérêt économique, comme nous avons pu l'observer également dans les droits des pays d'Amérique Latine, sous l'influence des idées les plus neuves en matière de droit économique.

Paradoxalement, dans la Communauté Economique Européenne, le droit d'établissement des G.I.E. risque de se heurter à des restrictions procédant indirectement de certaines règles du droit interne.

B. — *Les restrictions indirectes au droit d'établissement des G.I.E.*

Nous ne ferons qu'évoquer brièvement les restrictions indirectes au droit d'établissement des G.I.E., car il est vraisemblable qu'elles sont destinées à être atténuées, voire à disparaître par un réajustement de la réglementation qui les concerne, pour se conformer aux dispositions communautaires prévoyant la libération progressive du droit d'établissement des personnes (18). Nous envisagerons spécialement les restrictions les plus topiques qui peuvent avoir une incidence sur la vocation européenne des G.I.E., savoir, en particulier celles résultant des règles applicables en matière de contrats de propriété industrielle, conclus entre un concédant étranger et un concessionnaire français de licence (19).

(18) V. article 52, alinéa 1 du traité C.E.E.

(19) Indiquons qu'aux termes de l'article 39 octies-2 du Code général des impôts, toutes entreprises qui créent des établissements à l'étranger — succursales, agences, bureaux de ventes —, bénéficient du droit de déduire de leurs bénéfices imposables en France, les dépenses d'études et les charges de fonctionnement des trois premiers exercices, afférentes auxdits établissements, à la condition qu'ils aient été agréés par le Ministre de l'Economie et des Finances. Mais le décret du 29 janvier 1967 qui définit la notion « d'investissements directs », à laquelle est subordonnée la dispense fiscale, n'a pas évidemment pris en considération ceux qui pouvaient être réalisés à l'étranger par des G.I.E., institués postérieurement audit décret.

(16) V. « Proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes », supplément au Bulletin 8-1970 des Communautés européennes.

(17) V. J. HÉMAR et J. GUYÉNOT « La participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises », in « Actualités du droit de l'entreprise », p. 135 et suiv., Paris, 1969.

Aux termes de l'article 1 du décret du 27 janvier 1967, complété par un arrêté du 6 mars 1967 du Ministère de l'Industrie, toutes les conventions ayant pour objet la cession ou la concession, à titre onéreux ou gratuit, ou sous forme d'échange, de droits de propriété industrielle, — brevets, marques —, ou de droits analogues, — études techniques, informations scientifiques et techniques, engineering, assistance technique, know-how, essais et recherches —, sont soumises à une procédure particulière de notification et d'examen, lorsqu'elles interviennent entre des parties de nationalité française et des ressortissants d'Etats étrangers, y compris d'Etats membres de la C.E.E. En particulier, cette procédure comporte une période dite « inactive », durant laquelle la convention ne peut recevoir application, dans l'attente de la décision d'agrément du Ministre de l'Industrie.

21. — Or, si des membres français et étrangers d'un G.I.E. conviennent de concéder, même l'utilisation de ces droits à d'autres membres, cette opération donne lieu à procédure de notification et d'examen en vue d'obtenir, l'agrément du Ministre. Sans doute, il y a tout lieu de penser qu'il sera accordé, avec une réserve importante dans les domaines intéressant la défense nationale, lorsque l'activité du G.I.E. s'exerce plus spécialement entre firmes du Marché Commun.

Il n'en demeure pas moins que les dispositions du décret du 27 janvier 1967 constituent une restriction à la liberté des prestations de services à l'intérieur du Marché Commun. Elle est d'autant plus regrettable qu'elle peut affecter ou retarder la mise en œuvre d'une collaboration technique entre firmes groupées dans un G.I.E. qui a pour objet l'exploitation en commun de droits de propriété industrielle ou l'assistance technique.

En présence des critiques élevées contre la réglementation française par la Commission des C.E., il semble qu'un assouplissement du régime en vigueur doit intervenir, comportant en particulier la suppression de la « période dite inactive » dans la procédure de notification et de contrôle. Cet assouplissement est d'autant plus nécessaire qu'il sera profitable au développement des G.I.E., dont il convient à présent d'examiner les conditions de licéité au regard de l'article 85 du Traité C.E.E.

II. — *Les conditions de licéité des groupements d'intérêt économique au regard de l'article 85 du Traité C.E.E.*

22. — De prime abord, l'institution des groupements d'intérêt économique a suscité quelques craintes au sein de la Commission des C.E. redoutant que la formule légale tente des opérateurs qui ne verraient en elle qu'un excellent support

à camouflage d'ententes malsaines. Il lui semblait qu'il lui serait plus délicat de les condamner pour des effets de monopole, et plus difficile de dénoncer une simulation, si les opérateurs prenaient appui pour la défense de leurs systèmes sur une législation nationale.

Si ces craintes manifestées officieusement ne sont point sans fondement, elles sont limitées, car le revêtement juridique d'une entente importe moins que sa substance économique au regard des règles de la concurrence, pour décider de sa licéité ou de son illicéité. Cet aspect du problème n'a évidemment point échappé à la Commission. Les réserves émises ont une autre signification.

Une législation qui entend favoriser une forme particulière d'entente, pour susciter des concentrations souples, peut paradoxalement nuire au mouvement concentrationniste et aux effets de productivité qui en sont attendus : croissance économique, rationalisation, modernisation, amélioration de la productivité et de la distribution et abaissement des coûts. Par opposition aux concentrations, les ententes sont censées entraîner plutôt des effets dits de monopole : fixation des prix et traitements discriminatoires. Par suite, elles peuvent parfois aller à l'encontre d'une concentration par fusion, voire la retarder, et par là, contrarier des effets de productivité qu'une concentration aurait permis de réaliser.

Mais il est aussi vrai à l'inverse, qu'une union souple peut permettre à ses membres de mieux se connaître et de préparer une fusion ultérieure (20). En outre, une concentration poussée à l'excès, en dépassant un certain seuil, peut conduire à une baisse du rendement, à laquelle il ne peut être porté remède que par déconcentration.

Dès lors, en ce domaine, il apparaît à nouveau que la relativité est la règle : il s'agit aussi moins d'une question de droit, que d'une appréciation des faits, cas par cas. En outre, les G.I.E. ne sont pas toujours et nécessairement le revêtement d'ententes au sens de l'article 85 du traité. C'est le cas par exemple, de ceux qui ont pour objet des études en commun, l'assistance technique, l'utilisation commune de services, la collaboration en matière de gestion financière et comptable. S'il advient qu'ils donnent lieu à restriction de la concurrence, celle-ci ne peut être décelée, comme toujours en la matière que par un bilan économique de l'entente replacée dans le contexte d'un marché ou d'une branche d'activités, pour savoir s'il y a infraction ou non aux dispositions

(20) Cette hypothèse, qui a été avancée, ne s'est pas vérifiée en pratique. A notre connaissance, aucune fusion n'a suivi la constitution d'un G.I.E. Celui-ci nous paraît être au contraire l'antidote des fusions, en permettant aux entreprises membres d'acquiescer par la coopération les moyens de maintenir leur individualité juridique et de conserver leur autonomie économique.

de l'article 85, ou acquisition d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité.

Une observation de la formule légale des G.I.E. que le temps a permis de mieux connaître, a levé les réticences formulées dans un premier mouvement, dû à l'ignorance dans laquelle les organes communautaires étaient encore tenus en matière d'innovations législatives nationales.

23. — *Nous constaterons alors que l'entente qui prend régulièrement la forme d'un G.I.E., remplit plus sûrement que toutes autres, les conditions de licéité au regard de l'article 85, en raison de son objet (A) et de sa finalité définis par l'ordonnance du 23 septembre 1967 (B).*

A. — *Licéité des groupements d'intérêt économique en raison de leur objet.*

24. — On sait que le législateur français a entendu avant tout mettre à la disposition des opérateurs un cadre supplémentaire, susceptible de favoriser la coopération dans les domaines économiques les plus variés entre entreprises de même taille ou de tailles différentes, dans une perspective d'adaptation des structures de l'économie française aux dimensions du marché européen unifié. A cet effet, les groupements d'intérêt économique ne peuvent être régulièrement constitués que s'ils ont un objet conforme aux dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1967, objet que l'instruction ministérielle précitée du 30 juin 1968 a notoirement élargi pour étendre le champ d'application des G.I.E. Elle en a décidé, en vue de les rendre utilisables à « tous ceux qui ont intérêt à y recourir », à condition que les moyens mis en œuvre contribuent sur le plan économique à « améliorer ou à accroître les résultats de l'activité de leurs membres ».

Or, cet objet répond aux dispositions de l'article 85, paragraphe 3, du traité. En effet, aux termes du paragraphe 3, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 85 peuvent être déclarées inapplicables en particulier, « à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises », comme « à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique ». Quelle que soit son enveloppe juridique, l'entente, dont l'activité dans le Marché Commun concorde avec ces objectifs, échappe aux prohibitions édictées au paragraphe 1^{er}, en même temps qu'à la nullité de plein droit qui frappe les accords ou décisions interdits. Sans doute, faut-il que l'entente « réserve aux utilisateurs une partie équitable du profit » qui résulte de l'amélioration de la production ou de la distribution, voire du progrès technique ou économique

qu'elle a permis d'engendrer. En outre, le contrat de groupement ne doit pas imposer aux entreprises membres des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ou donner à ces entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause (21).

25. — En portant attention à cette suite de conditions mises à la licéité des ententes par le paragraphe 3 de l'article 85, on se rend compte assurément qu'un G.I.E. créé entre des firmes européennes implantées dans le Marché Commun, en conformité de l'objet qui est assigné par l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1967, est exactement le type « d'accords d'entreprises » que les rédacteurs de ce texte auraient pu avoir en vue, lorsqu'ils ont apporté un tempérament à la prohibition de principe édictée au paragraphe 1^{er}. En particulier, on conçoit mal que le contrat de groupement impose des « restrictions non indispensables » à des firmes qui se réunissent pour collaborer, en concentrant certains de leurs services ou certaines de leurs activités, pour accroître et développer les résultats de leur fonctionnement. Si des restrictions sont décidées, elles ne peuvent l'être que pour atteindre un objectif promotionnel, par exemple, en réduisant des coûts de gestion.

Pour la même raison, le contrat de groupement ne peut guère avoir pour objet de donner à des entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Si un contrat avait cet objet, il cesserait de correspondre aux conditions visées à l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1967 ; ce ne serait plus tous les membres du groupement qui retireraient ensemble le produit résultant de la mise en œuvre d'un moyen, mais seulement ceux à qui bénéficierait une telle clause.

Si les G.I.E. apparaissent devoir être justiciables d'un texte prohibitif du traité, c'est peut-être plus sûrement dans certains cas pour avoir conféré aux entreprises membres une position dominante que pour avoir suscité une restriction notable à la concurrence. Cette observation rejoint d'ailleurs celle d'auteurs américains spécialistes du droit antitrust, qui s'étonnent de voir appliquer l'article 85 à des accords verticaux du type des contrats de concession, estimant que ce texte vise avant tout les ententes horizontales qui sont de nature à conférer des positions dominantes sur un marché, ce qui peut être le cas de puissants G.I.E. réunissant des firmes européennes d'une branche d'activités (22).

(21) V. article 85, paragraphe 3, in fine.

(22) V. notamment, P. LADAS « La législation antitrust dans le Marché Commun », Ohio State University Law Journal, 1960, p. 201 ; F. EBB. « Common Market Law », Washington Law Review, 1966, p. 491.

La tendance des autorités communautaires est d'ailleurs de ne pas entraver la formation de certaines ententes horizontales, en considération de leur finalité économique, lorsqu' « elles ne donnent pas lieu à des objections du point de vue de la politique de concurrence ». Les G.I.E. paraissent entrer dans cette catégorie, en raison de leur finalité.

B. — *Licéité des groupements d'intérêt économique en raison de leur finalité.*

26. — A l'instar des règlements communautaires n^{os} 17, 27 et 67 (23), pris en faveur de certains accords verticaux sur la constatation qu'ils sont de nature à accroître l'intensité des échanges internationaux, une communication de la Commission de la C.E.E. publiée au Journal Officiel des Communautés en date du 29 juillet 1968, fait état d'observations d'un même ordre dans le domaine spécifique « des accords, décisions et pratiques concertées concernant la coopération entre entreprises ».

Il est notamment déclaré : « La Commission considère avec faveur une coopération entre petites et moyennes entreprises, dans la mesure où elle met celles-ci en état de travailler d'une manière plus rationnelle et d'augmenter leur productivité et leur compétitivité sur un marché élargi. Tout en estimant que sa tâche est de faciliter en particulier la coopération entre petites et moyennes entreprises, la Commission reconnaît que la coopération entre grandes entreprises peut, elle aussi, être économiquement souhaitable, sans donner lieu à des objections du point de vue de la politique de concurrence ».

27. — Ce passage significatif d'un texte qui constitue une déclaration d'intention fort importante de la Commission, présente une profonde similitude avec celle exprimée dans les motifs de l'ordonnance du 23 septembre 1967, par laquelle le législateur français justifie la création des groupements d'intérêt économique. Il lui fallait susciter, dispose-t-il, une transformation des structures des entreprises et une diversification de leurs méthodes, pour adapter l'économie aux dimensions du marché européen. C'est à cette fin qu'il lui a paru nécessaire « d'offrir aux activités économiques, entre la société et l'association, un cadre juridique intermédiaire, mieux adapté aux caractéristiques propres d'un grand nombre d'entre elles, comme aux intentions de leurs promoteurs ».

(23) Adde, le règlement n^o 19 du Conseil concernant l'application de l'article 85-3 à des catégories d'accords et de pratiques concertées, J.O.C.E., n^o 36 du 6 mars 1966. La proposition de règlement du Conseil, publiée au J.O.C.E. du 20 juillet 1970.

Dans les deux textes, comme dans les propositions précitées de règlements du Conseil en date du 20 juillet 1970, la concentration qui résulte d'une mise en commun de moyens est considérée comme une nécessité économique pour accroître l'efficacité des entreprises, et au-delà permettre aux groupements qu'elles constituent d'avoir une taille suffisante pour agir dans un marché élargi aux dimensions nouvelles de l'économie européenne. Si l'ordonnance de 1967 a d'abord en vue les petites et moyennes entreprises pour leur offrir un cadre approprié leur permettant de se grouper pour résister sur place, dans leur groupe marché, à l'emprise de la concurrence extérieure et s'y adapter, elle n'exclut nullement l'utilisation des G.I.E., soit par des firmes françaises de plus grande dimension pour porter leur action sur les marchés extérieurs, dans la Communauté, soit par des firmes « européennes, pour affronter le grand commerce international à l'extérieur de la Communauté. Il apparaît même que la formule du G.I.E. peut permettre aux firmes françaises et européennes d'éviter l'absorption par de puissants groupements étrangers, en formant avec eux une union souple qui préserve leur individualité, sur la base des structures instituées par l'ordonnance du 23 septembre 1967.

Mais tandis que celle-ci crée l'outil juridique sans placer de bornes à son utilisation dans le champ de la concurrence, en revanche, la Communication de la Commission qui est avant tout un texte de politique économique communautaire, prend soin de fixer des limites à la licéité des contrats de coopération entre firmes. Ces limites apparaissent comme dans les propositions précitées de règlements du Conseil, lorsqu'il est indiqué que les accords qui ont la coopération pour fin, doivent accroître la compétitivité sur un marché élargi.

Cette précision révèle un changement d'optique, dans la mesure où elle sous-entend que la concurrence peut s'exercer aussi bien entre groupes qu'entre firmes isolées, alors que dans la conception classique de la concurrence, ces ententes faisaient surtout figure de créations tolérées, quand elles n'étaient pas pourchassées. A présent, elles sont considérées avec réalisme, comme une contribution décisive aux progrès de l'économie, en répondant à des nécessités techniques reconnues, d'une production et d'une distribution par grandes masses sur des marchés élargis et, à des impératifs de rationalisation d'activités obtenues à moindre coût au sein de groupements coordinateurs.

Ainsi, les groupements sont reconnus comme un fait engendré par l'économie, sur lequel on ne peut plus guère revenir. Prend alors fin l'utopie de croire au possible éclatement des « unités économiques », quelle que soit leur taille, dès lors

qu'elles correspondent à des nécessités techniques qui en sont les causes et le moteur. Les G.I.E. s'insèrent dans ce mouvement qui conquiert, par lui, son autonomie.

Mais, comme en droit français, les conflits ne manqueront pas de surgir en droit communautaire entre les exigences de la concurrence au contenu diversifié par l'admission d'une concurrence entre groupes, et les exigences des groupements auxquelles les G.I.E. doivent leur création. Les conflits seront vidés comme toujours en la matière, cas par cas, à la lumière des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, par le bilan de l'activité du G.I.E. mis en cause, pour savoir si elle a contribué à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. Ce bilan doit être dressé par rapport à ce qui aurait été si cette activité ne s'était pas exercée, et ensuite, en envisageant cette activité concrètement au niveau d'un marché pour une branche et des produits en cause, eu égard à la conjoncture économique et à la politique communautaire. De cette façon, à nouveau comme en droit français, les exigences de la concurrence et celles des concentrations d'entreprises se trouvent transcendées, dès qu'il est constaté que le groupement assure notamment le progrès économique (24).

Les membres d'un G.I.E. n'ont rien à redouter des règles de la concurrence en droit interne, si sa fin s'est révélée conforme aux objectifs économiques qui les ont déterminés, ainsi qu'à l'objet de l'institution, dont ils ont pris la forme. Dans ce contexte, la route qu'ils doivent suivre, est suffisamment balisée par l'ordonnance du 23

septembre 1967 pour qu'il leur soit difficile de s'en écarter, dès lors que l'objet du G.I.E. en cause est de mettre en œuvre tous moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres. Par concordance d'objectifs, il en est de même en droit communautaire sur le fondement des communications et règlements concernant les accords de coopération entre entreprises. Mais à partir d'une certaine taille, selon la branche d'industrie et du commerce, les opérateurs se voient assigner, en sus de cet objectif, — *en transcendant les règles communautaires de la concurrence* —, l'obligation de développer leur activité dans un sens voulu par les responsables de la politique économique, qui ont la charge particulière de veiller à une croissance économique harmonieuse, dont la finalité est le progrès social. C'est que dans le monde moderne, aucune firme, aucun groupe ne peut plus prétendre pouvoir agir isolément. Son activité qui se développe dans la croissance, fût-elle profitable à ses membres, peut troubler un ordre économique qui là, orienté (25). L'orientation ne peut procéder que de règles qui ont pour fin la notion traditionnelle, et toujours actuelle, du bien commun, notion difficile sans doute à définir, comme toutes celles qui servent de guide à une politique et à une action. En droit économique, elle trouve un contenu par rapport aux consommateurs, sans que l'intérêt des opérateurs soit sacrifié, puisqu'il est assigné à tout système de tendre au progrès économique, qui est aussi l'objet et la fin de l'institution des groupements d'intérêt économique (26).

(24) V. Commission, 8 juillet 1965 « D.R.U.-Blondel », *J.O.C.E.*, n° L 131 du 17 juillet 1965 ; 17 juillet 1968 « A.C.E.C. Berliet », 17 juillet 1968, *J.O.C.E.*, n° L. 201 du 12 août 1968 ; 5 décembre 1969 « Pirelli-Dunlop », *J.O.C.E.*, n° L. 323 du 24 décembre 1969 ; 23 décembre 1970, « Supexie » *J.O.C.E.*, n° L. 10 du 13 janvier 1971 ; 29 décembre 1970 « Communauté d'intérêts », *J.O.C.E.*, n° L. 10 du 13 janvier 1971.

(25) V. Jean GUYÉNOT « Le régime juridique des ententes économiques et des concentrations d'entreprises dans le Marché Commun ». L.G.D.J., Paris, 1971.

(26) L'ordonnance du 23 septembre 1967 n'exige pas que le progrès obtenu aux dépens de la concurrence, résultant d'une mise de moyens communs aux entreprises, se répercute au niveau des utilisateurs. Cette condition est en principe requise pour que l'entente que recouvre un G.I.E. « européen » échappe à l'interdiction de l'article 85-1.

LES POUVOIRS D'INFORMATION DE LA COMMUNAUTÉ (IV)

par H. PORTEU de la MORANDIERE

*Stagiaire de recherches
au Centre d'Etudes et de Documentation Européennes
Ecole des Hautes Etudes Commerciales
(Montréal, Canada)*

II. — LES POUVOIRS DE CONTROLE DE LA COMMISSION

C. — LES ENQUETES

La finalité de tout pouvoir de contrôle est de faire sanctionner l'infraction mise à jour. Dans les Communautés c'est la Cour de Justice, commune à la C.E.C.A. et à la C.E.E. qui joue ce rôle d'organe juridictionnel.

Afin de préserver les droits des parties en cause, des procédures d'instruction formelle, doivent précéder la saisine de la Cour.

En dehors des informations obtenues par les contrôles permanents (autorisation, information obligatoire... etc.) signalés plus haut, la Commission peut procéder plus directement à des vérifications afin d'acquérir la certitude qu'il y a ou non infraction. Ces vérifications s'inscrivent de manière plus ou moins formelle dans le cadre des enquêtes mais

elles en font évidemment partie car elles constituent le moyen.

Les enquêtes quant à elles peuvent être de deux sortes : les enquêtes spéciales du règlement 17 article 12 qui n'interviennent que dans le domaine de la concurrence et les enquêtes générales précontentieuses devant aboutir à une saisie de la Cour d'après la procédure prévue aux articles 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E. C'est cet aspect que nous envisagerons d'abord :

1. — LES DIFFERENTES SORTES D'ENQUETES

Nous considérerons en premier lieu les enquêtes précontentieuses qui sont la loi générale, puis les enquêtes du règlement 17 qui sont le cas particulier.

a) *Les enquêtes précontentieuses des articles 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E. (49).*

La Commission (ou la Haute Autorité) se trouve investie, par les articles 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E. d'une mission d'instruction en ce qui concerne les infractions éventuellement commises par les Etats membres. De manière générale la mission de la Commission cesse lorsque la Cour est saisie. On peut donc dire qu'elle se trouve investie d'une mission précontentieuse. Il faut nuancer cette affirmation pour la Haute Autorité qui, dans le cadre du Traité C.E.C.A., possède des pouvoirs quasi-juridictionnels en ce qui concerne la constitution de l'infraction et la faculté de prononcer des sanctions.

La procédure d'enquête des articles 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E. étant assez formalisée, il conviendra de l'analyser à ses différentes étapes.

1°) *Le déclenchement de la procédure.* Les procédures retracées aux articles 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E. se trouvent mises en route lorsque la Commission (ou la Haute Autorité) « estime » qu'une infraction a été commise. Il peut s'agir aussi bien d'une infraction aux règles du Traité qu'aux autres textes communautaires.

Cette expression « estime », laisse évidemment une marge d'appréciation très large à la Commission. Il faut rappeler cependant que la Commission n'a pas le monopole de la mise en œuvre des procédures juridictionnelles.

Comme il s'agit du contrôle exercé par la Commission nous n'envisagerons pas le recours d'un Etat membre contre un autre Etat membre prévu par l'article 170.

Nous signalerons simplement pour mémoire l'institution originale du recours en carence qui permet à des particuliers (C.E.C.A.) ou à des Etats membres d'obliger la Commission à agir. Dans la C.E.C.A., c'est l'article 35 qui prévoit que lorsque la Haute Autorité, tenue par le Traité de prendre une décision, ne se conforme pas à cette obligation, les Etats, le Conseil ou les personnes physiques et morales, peuvent la mettre en demeure de prendre la décision. Si la Haute Autorité s'en abstient pendant un délai de deux mois, un recours est ouvert contre la décision de refus. Ainsi « en reconnaissant que la Haute Autorité était obligée de prendre une décision en constatation de manquement » (50) la Cour a ouvert aux entreprises la voie du recours en carence. La C.E.E. prévoit aussi un recours en carence (article 175). Cependant la doctrine reconnaît que cette disposition ne permet pas à un particulier de provoquer l'action de la Commission comme cela se fait dans la C.E.C.A. (51).

(49) Sur ce sujet voir : M. TORRELLI : *Phénomènes de décentralisation et déconcentration dans la C.E.E.*, à paraître aux Presses Universitaires de Bruxelles en 1971.

(50) Affaires jointes 7 et 9-54. *Recueil II*, p. 84.

(51) P. SOLDATOS : L'introuvable recours en carence devant la Cour de justice des Communautés Européennes. *Cahiers de Droit Européen* 1969, paragraphe 3, p. 313.

Ph. CAHIER : Le recours en constatation de manquements des Etats membres devant la Cour des Communautés Européennes. *Cahiers de Droit Européen* 1967, n° 2, p. 146.

G. RASQUIN : *Les manquements des Etats membres des Communautés Européennes devant la Cour de justice.* Ed. Uga, Heule 1964, p. 29.

De manière générale, les Etats membres, les institutions et les particuliers peuvent être, à côté des services de la Commission, à l'origine du déclenchement de la procédure, en déposant une plainte auprès de la Commission :

On entend par plainte, toute démarche écrite, faite auprès de la Commission, dans le but d'obtenir une intervention de sa part par un tiers qui dénonce un acte d'une autorité quelconque ou d'une personne physique ou morale comme étant contraire aux dispositions du Traité ou aux dispositions prises en vertu de celui-ci (52).

Enfin la procédure pourrait même être engagée à la suite d'une question écrite d'un parlementaire européen.

Les plaintes sont inscrites à un registre tenu au Secrétariat général de la Commission. Pour que le registre soit le plus complet possible, y figurent : les démarches relatives à des mesures jugées contraires à « l'esprit » du Traité ou même à des mesures jugées contraires à de simples recommandations de la Commission ou des Institutions, de même que les plaintes formulées contre un défaut d'action de la Commission. Toutes plaintes y figurent sans considération de leur provenance (ressortissants de la Communauté ou non, personnes morales, associations, Etats membres...). Si la Commission constate l'existence d'une infraction, la procédure d'instruction de la plainte conduit à la procédure d'instruction de l'article 169 C.E.E. ou 88 C.E.C.A. (ou à une procédure semblable) et trouve sa suite dans le registre des infractions. Le registre des infractions est un des documents élaborés et tenus à jour par le Secrétariat général ; celui-ci en effet doit établir en plus :

- un registre des infractions constatées et présumées des cas d'application de l'article 93, paragraphe 2 C.E.E. et des cas d'application des articles 101 et 102 C.E.E.
- un rapport sur l'application par les Etats membres des actes du Conseil et de la Commission ainsi que de l'application des décisions, des recommandations et des avis de la Commission.
- un rapport sur l'état des régimes d'aides existantes.

Deux fois par an les chefs de cabinet se réunissent pour examiner ces différents documents.

A ce stade de l'analyse il convient d'ouvrir une parenthèse sur la notion « d'infraction présumée ». Cette notion qui a été développée par la Commission constitue en fait la phase de préliminaire de la procédure de l'article 169 C.E.E. Il apparaît en effet que la Commission C.E.E. si « elle a pratiqué une politique systématique de prospection des infractions » (53), a toujours cherché à éviter le recours formel à l'article 169. La nécessité de concilier ces deux impératifs l'a amenée à créer une nouvelle phase dans la procédure d'infraction, sans toutefois déclencher formellement la procédure 169, c'est la phase de l'infraction présumée. Il s'agit de dossiers

(52) M. TORRELLI, op. cit.

(53) B. AUBENAS : Quelques considérations sur les infractions contre les Traités de Paris et de Rome. *Revue du Marché Commun*, n° 127, octobre 1969, p. 462.

dont l'examen par les services de la Commission conduit à penser qu'il y a une probabilité suffisante d'infraction, même si la Direction générale intéressée et le Service juridique n'ont pas encore abouti en commun à une conclusion finale, à condition toutefois que l'état du dossier soit suffisamment avancé pour permettre une appréciation provisoire. Ainsi la Commission étudie en permanence une soixantaine de dossiers où il y a présomption d'infraction.

A ce stade une discussion est engagée avec les Etats pour faire le point sur ce qui paraît être une infraction. Dans les deux tiers des cas, l'affaire est classée sans suite, car l'Etat harmonise la législation, supprime la disposition litigieuse, sollicite une dérogation auprès de la Commission ou du Conseil (54).

Si aucun accord n'a pu intervenir au niveau de l'infraction présumée la procédure de l'article 169 est entamée par l'envoi d'une lettre demandant à l'Etat incriminé de faire valoir ses observations dans un certain délai.

2° *La première phase de la procédure 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E.* Dans les deux Traités la première phase de la procédure contentieuse est la même. Il s'agit de mettre l'Etat (ou le particulier dans la C.E.C.A.) en mesure de présenter ses observations.

Lorsque la Commission a estimé qu'il y avait lieu d'ouvrir une procédure 88 C.E.C.A. ou 169 C.E.E., elle envoie une lettre à l'auteur de l'infraction et fixe un délai pour la réponse. Ce délai est en général de 30 jours (55).

Cette phase des observations préalables est très importante car elle constitue le premier palier de la procédure contentieuse, mais en même temps elle constitue la dernière tentative de conciliation. Cette importance a été soulignée par la C.E.C.A. par l'avocat général Lagrange (56) :

Il faut noter d'ailleurs que l'obligation pour la Haute Autorité de mettre préalablement l'Etat en mesure de présenter ses observations est, en fait une formalité très importante, car, d'une part, elle est souvent... précédée de longs échanges de vue et discussions permettant aux deux parties d'approfondir les données du problème, et, d'autre part elle est parfois suivie de nouvelles discussions, lorsque les observations de l'Etat font apparaître des éléments nouveaux ou des arguments plus convaincants, et il arrive que la Haute Autorité modifie alors son point de vue, ou même renonce à prendre la décision constatant le manquement (57).

La Cour de Justice attache une grande importance au respect de cette procédure. Elle a décidé que dans le cadre de la C.E.C.A., si la Haute Autorité ne mettait pas l'Etat en mesure de présenter ses observations, il y avait violation des formes subs-

tantielles et que la décision motivée qui constatait ensuite le manquement était nulle pour cette raison (58).

Pour que la formalité soit considérée comme remplie il faut d'une part, que l'Etat ait été clairement mis en demeure de présenter ses observations, et il faut d'autre part, que les observations de l'Etat montrent un « refus péremptoire » d'accomplir les mesures souhaitées par l'organe communautaire, ou à une contestation complète des arguments de la Haute Autorité « quant à la détermination des obligations qui réellement ou prétendument découleraient pour lui du Traité » (59).

Dans la C.E.E. cette procédure apparaît moins formalisée dans la mesure où « l'avis motivé » qui suit la demande d'observation n'a pas la même force juridique que la « décision motivée » de la Haute Autorité (cf. infra). La Cour a même estimé que dans certains cas la Commission pouvait même se passer des observations lorsque celles-ci n'étaient pas formulées dans le délai prescrit (60). Cette obligation de respecter les délais est aussi valable dans la C.E.C.A. (61).

Lorsque les observations n'apparaissent pas satisfaisantes ou lorsqu'il n'y a pas eu de réponse dans le délai fixé, la Direction générale intéressée et le Service juridique examinent immédiatement si les faits établis donnent lieu à l'envoi d'une « décision motivée » (C.E.C.A.) ou d'un « avis motivé » (C.E.E.).

En fait, il est assez rare que l'on arrive jusqu'à cette deuxième phase.

Si l'on considère que (dans la C.E.E.) plus de 310 dossiers ouverts au titre d'infractions présumées se résolvent en 100 dossiers d'infractions constatées auxquels il faut ajouter 50 dossiers ouverts directement comme infractions constatées dans le cadre de l'article 169 et parmi ces dossiers une soixantaine d'avis motivés ont été émis dont, parmi ces derniers, 15 environ seulement sont allés devant la Cour de Justice (62).

Quant à la C.E.C.A. il n'y a eu que 15 procédures engagées au titre de l'article 88 en 17 ans et 7 seulement sont allées jusqu'à la décision motivée. Il faut cependant rappeler que la Haute Autorité possède un pouvoir d'impliquer des sanctions pécuniaires qui n'a pas d'équivalent dans la C.E.E.

3° *La deuxième phase des procédures 88 C.E.C.A. et 169 C.E.E.* — *La décision motivée et l'avis motivé.* A cette étape de la procédure, il convient de distinguer entre la C.E.C.A. et la C.E.E., les procédures employées dans chacune des communautés ayant des effets juridiques différents. Toutefois la procédure administrative suivie à l'intérieur des Communautés étant identique pour les deux, nous examinerons celle-ci d'abord.

1. Procédure administrative interne à la Commission. Lorsque la Commission a conclu à la nécessité

(54) B. AUBENAS, *op. cit.*

(55) « Le délai peut être réduit à 15 ou 20 jours en cas d'urgence ou porté à 45 ou 60 jours durant la période de vacances. Il peut être prolongé à la demande de la partie incriminée ». B. AUBENAS, *op. cit.*, p. 459.

(56) M. LAGRANGE : Les Pouvoirs de la Haute Autorité et l'application du Traité de Paris. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*. 1961, vol. 77, p. 54.

(57) Affaire 17-57. *Recueil V*, p. 25.

(58) Affaire 20-59. *Recueil VI*, p. 695.

(59) *Idem*. *Recueil VI*, p. 695.

(60) Affaire 7-61. *Recueil VII*, p. 642.

(61) G. MARCHESINI : Recours en constatation des manquements des Etats. Le Traité C.E.C.A. *Droit des Communautés Européennes*, p. 367. Ed. Larcier, Bruxelles.

(62) B. AUBENAS, *op. cit.*, p. 463.

de poursuivre la procédure (88 ou 169), elle émet une décision ou avis motivé à adresser à l'Etat membre en cause et fixe le délai dans lequel il doit s'y conformer. Ce délai est en principe le même que celui de la première phase. Il peut cependant être prolongé à la demande de l'Etat membre intéressé lorsque celui-ci doit avoir recours à une procédure législative pour se confirmer à l'avis (ou décision) motivé.

L'avis (ou décision) motivé constitue une prise de position officielle de la Commission, à laquelle le gouvernement visé doit obligatoirement répondre. En conséquence dès l'émission de l'avis (ou décision) motivé, toute discussion doit cesser au niveau des services, entre l'Administration de la Commission et de l'Administration nationale intéressée quant à l'existence de l'infraction.

2. La décision motivée de l'article 88 C.E.C.A. Lorsque la Haute Autorité a décelé un manquement, elle a l'obligation de prendre une décision aux termes de l'article 88. A l'appui de cette position il y a d'abord le fait que l'article 88 C.E.C.A. déclare que la Haute Autorité « constate le dit manquement par une décision motivée » : ceci apparaît bien comme un commandement. D'autre part la Commission a admis que l'inaction de la Haute Autorité en cas de manquement d'un Etat pouvait donner lieu à un recours en carence de l'article 35 (63). Or ce recours n'est ouvert que lorsque la Haute Autorité est « tenue par une disposition du présent Traité ou des règlements d'application de prendre une décision » (article 35). Contrairement à ce qu'ont affirmé certains (64), la Haute Autorité n'a donc aucun pouvoir discrétionnaire en la matière.

La Cour a également précisé la nature de la décision motivée. Elle a en effet distingué entre les décisions prises en application de l'article 14 du Traité C.E.C.A. qui ont une portée réglementaire et la décision motivée de l'article 88 dont le but est « de constater le manquement d'un Etat membre à une obligation que lui impose le Traité » (65). La Cour a d'ailleurs qualifié cet acte « d'acte déclaratoire » (66). Les conséquences en sont importantes : par le fait que cet acte n'a pas de portée réglementaire la Haute Autorité ne peut, dans sa décision, modifier les obligations qu'elle sanctionne (67).

Enfin la décision de la Haute Autorité doit être motivée. Le but de cette motivation est classique : il s'agit de permettre à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel, et à l'Etat concerné de vérifier si la décision correspond bien aux accusations auxquelles il a répondu dans ses observations. « La motivation doit donc indiquer en quoi consiste la violation du Traité : les raisons essentielles de la décision de la Haute Autorité ; elle devra (aussi)

prendre position à l'égard des arguments essentiels des Etats intéressés » (68).

L'avis motivé de la Commission (C.E.E.) apparaît obéir à un formalisme moins rigoureux.

3. L'avis motivé de l'article 169 C.E.E. L'avis motivé de l'article 169 C.E.E. comme la décision de l'article 88 C.E.C.A. précise la position de la Commission quant à l'existence du manquement reproché, et invite l'Etat en cause à prendre les mesures jugées nécessaires pour faire cesser le manquement.

Mais à la différence de la décision de l'article 88 l'avis motivé n'a pas de caractère impératif. Il ne crée pas par lui-même à la charge de l'Etat destinataire, l'obligation de se conformer au Traité (69). Il n'est donc pas une décision administrative préalable susceptible d'un contrôle légalité (70).

Enfin il semble que la Commission, à la différence de la Haute Autorité, possède un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la faculté de prendre ou non, un avis motivé. Puisque l'avis n'est pas obligatoire il n'aurait de sens que s'il conduisait la Commission à saisir la Cour, or il apparaît dans le texte du Traité que la Commission « peut saisir la Cour de Justice ». Il s'agit donc bien d'une faculté. Bien que la Cour ne se soit pas prononcée sur cette question, cette position est partagée par l'avocat général Gand (71).

L'avis doit être suffisamment motivé pour que dans la dernière phase de la procédure contentieuse la Cour puisse juger des fondements juridiques de l'action de la Commission. La Cour a précisé dans l'arrêt 7-61 (71) que l'avis motivé devait contenir « un exposé cohérent des raisons ayant amené la Commission à la conviction que l'Etat intéressé a manqué à l'une des obligations qui lui incombent ». Par cet arrêt la Cour rejetait l'argumentation du gouvernement italien, selon laquelle l'avis motivé n'avait pas analysé en détail tous les arguments avancés par lui au cours des observations. Pour pallier ces inconvénients, la Commission a toujours pris un soin particulier à la rédaction des avis motivés. « Elle s'attache à citer dans cet avis tous les textes sur lesquels elle s'appuie et à y développer complètement sa motivation de fait et de droit, bref à y faire figurer l'essentiel des éléments à évoquer dans une requête » (73). Enfin l'avis motivé doit comprendre des mesures que la Commission estime nécessaires pour mettre fin au manquement.

Lorsqu'à l'expiration du délai l'Etat ne s'est pas conformé à l'avis, la Commission peut saisir directement la Cour. On arrive donc à ce moment dans la phase contentieuse.

4°) *La phase contentieuse.* Cette phase contentieuse est totalement différente suivant que l'on se trouve dans la C.E.C.A. ou la C.E.E.

(63) Affaires 7 et 9-54. *Recueil II*, p. 84 et Affaire 17-57. *Recueil V*, p. 26.

(64) RASQUIN, *op. cit.*, p. 12.
Voir en sens contraire :

P. CAHIER, *op. cit.*, p. 136.

G. MARCHESINI, *op. cit.*, p. 370.

(65) Affaires 20-59. *Recueil VI*, pp. 690 et 692.

(66) Affaire 3-59. *Recueil VI*, p. 131.

(67) Affaire 20-59. *Recueil VI*, p. 695.

(68) Ph. CAHIER, *op. cit.*, p. 139.

(69) Affaire 48-65. *Recueil XI*, p. 43.

(70) Conclusions de Lagrange dans Affaire 7-61. *Recueil VII*, p. 673.

(71) Affaire 48-65 *Recueil XII*, pp. 44-45.

(72) Arrêt 7-61. *Recueil VII*, p. 654.

(73) J. AMPHOUX : « Le recours en constatation des manquements des Etats. Les Traités C.E.E. et Euratom ». Des Nouvelles, p. 383. Ed. Larquier, Bruxelles.

1. La C.E.C.A. Aux termes de l'article 88 alinéa 2 un recours de pleine juridiction est ouvert à l'Etat membre devant la Cour contre la décision de la Haute Autorité qui le concerne. Nous nous trouvons dès lors dans l'aspect juridictionnel du contrôle et cela se situe en dehors du champ de notre étude. Deux aspects toutefois doivent être retenus qui marquent la continuité du contrôle de la Haute Autorité pendant toute la procédure.

Le premier aspect de la permanence du contrôle est que le recours contre la décision de la Haute Autorité n'est pas suspensif. La décision de l'article 88 alinéa 1 est exécutoire à partir de l'expiration du délai qu'elle prévoit ; la Cour de Justice seule pourrait accorder un sursis à l'exécution en vertu de l'article 39 alinéa 2. Il ne faut pas en effet confondre les mesures que l'Etat membre est tenu de prendre en vertu de l'article 88 alinéa 1 (décision motivée) avec celles de l'article 88 alinéa 3 (sanctions) (74).

Les mesures de l'article 88 alinéa 3 constituent justement le deuxième aspect de ce pouvoir de contrôle maintenu à la Haute Autorité. Aux termes de cet alinéa, si l'Etat ne s'est pas conformé à la décision motivée sans toutefois introduire de recours, ou bien s'il a fait un recours devant la Cour et que celui-ci a été rejeté, la Haute Autorité peut mettre en œuvre deux types de sanction avec l'avis conforme du Conseil statuant à la majorité des 2/3. Le premier type de sanction vise à suspendre le versement des sommes que la Communauté pouvait devoir à l'Etat concerné, le deuxième type vise à autoriser les autres Etats membres à prendre des mesures de retorsion.

Pour certains (75) l'efficacité de ces sanctions apparaît douteuse. Il semble cependant que leur effet de dissuasion soit suffisant puisque la Haute Autorité n'a encore jamais été amenée à y recourir.

2. La C.E.E. Très différente et beaucoup plus souple, est la procédure contentieuse en vigueur dans la C.E.E.

Une première différence est que l'article 169 ne prévoit pas de délai pour la saisine de la Cour par la Commission. L'article 88 C.E.C.A. prévoyait pour l'Etat désireux d'introduire un recours contre la décision de la Haute Autorité un délai de 2 mois. La différence s'explique par le fait que la Commission (C.E.E.) n'émet qu'un simple avis, alors que la décision (C.E.C.A.) constate le manquement. Dans la C.E.E., tant que la Cour n'est pas saisie, la faute n'est pas juridiquement constituée. Ainsi la Commission peut poursuivre cette action très souple qui est la sienne et rallonger les délais accordés par la décision motivée au cas par exemple où les procédures parlementaires de l'Etat en cause exigeraient un délai plus long pour que cet Etat puisse se mettre en règle.

Cette latitude de la Commission pour saisir la Cour quand elle le désire a été confirmée par un arrêt du 10 décembre 1968 (76). L'ensemble des délais écoulés dans cette affaire qui opposait le gou-

vernement italien à la Commission montre d'ailleurs à quel point la Commission a utilisé ses pouvoirs avec modération. C'était en effet à 1960 que remontaient les premières conversations sur les mesures litigieuses entre les services de la Commission et le gouvernement italien. L'avis motivé avait été émis en juillet 1964 et prévoyait un délai de deux mois. Ce délai avait été prolongé jusqu'au 31 décembre 1965.

De manière générale, la recevabilité du recours de la Commission par la Cour de Justice est subordonnée à la condition que l'Etat ne se soit pas conformé à l'avis motivé dans le délai voulu. La jurisprudence de la Cour a précisé certains aspects de cette exigence :

— Se conformer à l'avis motivé consiste pour l'Etat à prendre les mesures recommandées par la Commission ou au moins à « engager en temps utile les procédures nécessaires pour mettre fin aux mesures jugées contraires (au Traité) » (77). Même si l'Etat se met en règle après le recours de la Commission, le recours reste recevable. Dans l'affaire 7-61 le gouvernement italien avait au contraire soutenu qu'un recours intervenant dans de telles conditions, était « sans objet ». La Cour a tranché en faveur de la Commission en affirmant que « la Commission conserve un intérêt à voir trancher en droit la question de savoir si le manquement a été commis » (78).

— Un autre aspect visant les délais a été précisé par la Cour dans l'affaire 45-64 (79). La Cour a jugé dans cet arrêt que si l'Etat en cause présentait, pendant le délai imparti par l'avis motivé, un projet de loi portant sur la matière incriminée mais en fait semblable à la disposition incriminée, cela ne pouvait remettre en cause le délai de l'avis motivé. L'avocat général a ainsi précisé cette position :

L'article 169 perdrait beaucoup de sa force si un Etat membre pouvait, après l'expiration du délai qui lui est imparti pour mettre fin à une violation prétendue du Traité, rétablir la même situation par une disposition législative ultérieure, ou même maintenir cette situation en donnant comme en l'espèce, à la disposition législative nouvelle un caractère rétroactif (80).

Dans le même sens la Cour a jugé qu'un Etat ne pouvait tenir en échec l'application de l'article 169 en soumettant à la Commission des demandes de régularisation ou des mesures de sauvegarde relative à la situation litigieuse (81). Les procédures de dérogation aux règles générales du Traité « distinctes par leur nature et leurs effets de la procédure comminatoire dont dispose la Commission en vertu de l'article 169, ne sauraient en rien paralyser cette dernière ».

Enfin la Cour a refusé aux Etats la possibilité d'invoquer, pour justifier leur inaction, des circonstances dont l'appréciation ne peut trouver sa place dans le contentieux de l'article 169 (82). Ainsi la

(74) Affaire 3-59. *Recueil VI*, pp. 130 et 131.

(75) P. REUTER cité par G. MARCHESINI, *op. cit.*, p. 376.

(76) Affaire 7-68. *Recueil Vol. XIV-5*, p. 618.

(77) Affaire 7-61. *Recueil VII*, p. 655.

(78) Affaire 7-61. *Recueil VII*, p. 653.

(79) Affaire 45-64. *Recueil XI*, p. 1058.

(80) Affaire 45-65. *Recueil XI*, p. 1075.

(81) Affaire 2/3-62. *Recueil VIII*, p. 825 et

Affaire 7-61. *Recueil VII*, p. 655.

(82) J. AMPHOUR, *op. cit.*, p. 485.

Cour a refusé de déclarer irrecevable un recours de la Commission au motif que celle-ci aurait commis une faute (83). Ceci est justiciable d'un contentieux différent et n'affecte pas le recours pour violation du Traité, dirigé par l'Etat.

S'il faut porter une appréciation sur l'ensemble de ces procédures, il apparaît d'abord que la Commission C.E.E. a su très bien utiliser les pouvoirs, finalement réduits, que lui conférait le Traité C.E.E. Si le Traité C.E.C.A. avait confié à la Haute Autorité un rôle quasi-juridictionnel, le Traité C.E.E. en revanche n'a donné à la Commission qu'un rôle de préparation et d'instruction dans la procédure juridictionnelle.

Pourtant la Commission, en développant des procédures informelles et en utilisant au maximum ses possibilités de négociation, a su limiter les interventions de la Cour aux affaires les plus importantes. Du même coup le prestige de la Cour s'est trouvé renforcé. Les condamnations étant rares, leur autorité devenait plus grande. En fait l'attitude de la Commission a été surtout dictée par un très grand pragmatisme.

Si l'on se place au point de vue des infractions commises on peut constater que l'action de la Commission a été efficace dans le cas des infractions légères, mais insuffisante pour les infractions graves.

Les infractions légères sont essentiellement celles qui sont dues aux lenteurs ou même aux ignorances des administrations nationales en ce qui concerne l'application du droit communautaire. Dans ces cas-là la tâche de la Commission paraît relativement facile.

Il n'en va pas de même pour certaines infractions graves issues de la volonté politique des Etats membres. Il arrive par exemple que les Etats adoptent pour une période limitée des mesures destinées à pallier des variations saisonnières ou des crises soudaines dans certains secteurs.

Très souvent des mesures fautives ont atteint leur but et rapportées ou arrivées à expiration avant que la procédure de l'article 169 n'ait été terminée, voire engagée. En effet de longs délais s'écoulent entre les différents stades de la procédure, notamment entre le moment où les services de la Commission ont connaissance de telles mesures et la décision de la Commission (84).

Beaucoup plus difficile encore pour la Commission paraît être la situation dans laquelle un Etat membre se refuse purement et simplement à discuter des moyens de faire cesser l'infraction. Dès lors l'affaire devient purement politique et n'est plus qu'un moyen pour l'Etat membre d'affirmer sa souveraineté par rapport aux organes communautaires. L'affaire des taux de réescompte préférentiels qui a opposé la France à la Commission constitue le prototype de ce genre de problème. La condamnation de la France par la Cour en juillet 1970 a pu avoir un certain retentissement, mais ses effets politiques étaient limités car les gouvernements fran-

çais avaient changé depuis. La condamnation « politique » d'un Etat membre par la Cour ne paraît pas un moyen idéal pour faire progresser l'intégration communautaire.

*

**

b) *Les enquêtes par secteur du Règlement 17 C.E.E. article 12.*

A côté des enquêtes précontentieuses normales il convient de signaler un type d'enquête original que l'on trouve dans la C.E.E. C'est le règlement 17 (cité) — premier règlement d'application des articles 85 et 86 du Traité — qui instaure cette procédure à son article 12. Il a paru nécessaire de séparer ce type d'enquête, des enquêtes individuelles (analysées infra), car sa mise en œuvre et ses buts diffèrent.

Cet article 12 du règlement 17 confère à la Commission le pouvoir de procéder à une enquête générale dans un secteur économique, si dans ce secteur « l'évolution des échanges entre les Etats membres, les fluctuations de prix, la rigidité des prix ou d'autres éléments » lui font présumer que la concurrence est faussée dans le secteur considéré.

L'importance des pouvoirs conférés à la Commission a amené à soumettre ceux-ci à deux restrictions. La première est que la Commission avant de décider de procéder à ce type d'enquête doit demander l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes (paragraphe 4 qui renvoie à l'article 10 alinéa 3). Ceci a d'ailleurs un avantage c'est qu'ainsi est assurée « à la Commission en ces matières relativement importantes, la collaboration des Etats membres » (85). La deuxième restriction concerne les opérations de vérification. Le paragraphe 4 (article 12) renvoie en effet aux articles 11, 13 et 14 du règlement 17 qui concerne les enquêtes individuelles. Pour ces opérations de vérification dans le cas d'enquêtes individuelles il faut en effet qu'elles soient fondées sur des règlements spéciaux ou des décisions.

Les indices qui permettent d'ouvrir l'enquête par secteur sont assez nombreux. L'article 12 en énumère certains : évolution des échanges, fluctuation des prix, rigidité des prix, mais elle laisse à la Commission la liberté d'invoquer « d'autres éléments ». Ainsi dans la décision du 6 novembre 1969 (86), la Commission a invoqué pour ouvrir une enquête dans le secteur de la bière la faiblesse des échanges, mais aussi la « limitation d'accès au marché et la faiblesse qui en résulte ». Dans la décision d'ouverture d'une enquête dans le secteur de la margarine (87) elle avait invoqué le fait que les échanges dans ce secteur ne croissaient pas à la même vitesse que dans les autres secteurs. En fait, l'article 12 ne fournit que des exemples (évolution des prix...) qui sont là à titre de directives générales. « Le caractère même de la procédure d'enquête générale suffit à établir que l'on ne peut recourir à l'investigation

(83) Affaire 2/3-62. *Recueil VIII*, p. 825.

(84) M. TORRELLI, *op. cit.*

(85) A. DERINGER : Les règles de la concurrence au sein de la C.E.E., *Revue du Marché Commun*, n° 76, janvier 1965, p. 43.

(86) *Agence Europe*, 6 novembre 1969.

(87) *Bull. C.E.E.*, 1965, n° 8, p. 35.

d'un secteur économique si ce n'est pour des raisons graves » (88).

L'enquête est ouverte par une décision de la Commission. Le texte de l'article 12 ne précise pas vraiment la nature juridique de l'acte ouvrant l'enquête (« la Commission décide »). Certains (Deringer, *op. cit.*) se sont posés des questions sur la portée de cette décision. La décision ouvrant l'enquête doit être en effet assez générale puisqu'elle couvre tout un secteur. Cependant l'obligation faite aux personnes interrogées ne peut découler que d'une décision individuelle et ces personnes ne peuvent attaquer une décision de la Commission qu'en réponse à une demande concrète.

Dans tous les cas les décisions d'ouverture sont longuement motivées afin que leur contenu puisse être facilement contrôlé par la Cour. Ainsi la décision d'ouverture de l'enquête sur le secteur de la bière (citée), la Commission cite des chiffres et indique même sur quel aspect va précisément porter l'enquête — les contrats de brasserie :

En 1966 par exemple, sur une production totale de la Communauté de 118 millions d'hectolitres, seuls 3,4 millions étaient exportés dont 1,7 million relevant des échanges communautaires. Cette situation est due à plusieurs facteurs. Il convient d'examiner notamment dans quelle mesure l'existence de contrats de brasserie par lequel un producteur oblige un distributeur (cafetier, hôtelier, restaurateur... etc.), en échange de certaines prestations à s'approvisionner exclusivement auprès de lui, constitue un élément de cet état de chose.

De cette motivation détaillée, il ne faut pas déduire que la Commission porte un jugement sur la situation prévalant dans le secteur ; elle prend d'ailleurs le soin d'ajouter dans sa décision sur le secteur de la bière que :

Le fait qu'il soit procédé à l'enquête n'implique pas que la Commission soit déjà d'avis que les pratiques dans ce secteur soient visées par les dits articles (85 et 86 C.E.E.).

La Commission se contente de constater une situation de fait qui n'implique pas obligatoirement la présence d'un cartel dans le secteur. En ce qui concerne les positions dominantes visées au paragraphe 3, la seule existence possible d'une position proche du monopole sur un marché (même si elle est autorisée par l'article 86 du Traité) suffit à fonder l'obligation de fournir des informations.

La procédure des enquêtes par secteurs apparaît finalement très lourde. La réunion des indices, l'ouverture de la procédure par décision, la nécessité de motiver très prudemment cette décision, sont autant de contraintes dans une procédure qui devrait pouvoir être menée rapidement pour être efficace. Toutefois, il n'est pas exclu que le démarrage d'une procédure aussi lourde et aussi officielle puisse constituer un avertissement salutaire pour les entreprises ou groupes d'entreprises visés. Ceux-ci pourraient alors normaliser la situation avant la fin de l'en-

quête. C'est une technique souvent utilisée par la Commission dans d'autres domaines.

En ce qui concerne les modalités de l'enquête, le règlement 17 lui-même, précise les pouvoirs dévolus à la Commission dans le cadre des enquêtes par secteurs.

La Commission peut demander à toute entreprise du secteur visé, tous les renseignements nécessaires à l'application de principes énoncés dans les articles 85 et 86 du Traité C.E.E. et notamment les décisions et pratiques concernées dispensées de notification. Ceci est très important puisque le fait qu'ils soient dispensés de notification signifiait justement qu'ils étaient sensés ne pas entraver la concurrence. En fait, cela ménage un droit de contrôle permanent à la Commission sur toutes les ententes et concentrations, même celles considérées comme licites. Le pouvoir de la Commission apparaît d'autant plus étendu qu'elle peut demander aux entreprises soupçonnées d'occuper une position dominante sur le marché, des renseignements relatifs à leur « structure » et à leur « comportement ».

La procédure des enquêtes par secteurs de l'article 12 du règlement 17 a été jusqu'à présent peu employée. Avec l'enquête sur le secteur de la bière, il n'y a eu qu'une autre enquête de ce type dans le secteur de la margarine. Cette enquête commencée en juin 1966 portait « sur la fabrication et le commerce de la margarine et aussi sur les divergences dans les prescriptions légales et administratives existant entre les Etats membres en matière de composition, de représentation et de prix de la margarine » (89).

La lourdeur de cette procédure explique sans doute que la Commission l'ait peu utilisée. En revanche elle a recouru très largement aux pouvoirs que lui donnaient d'autres articles du règlement 17 et qui lui permettaient d'atteindre les mêmes résultats de manière beaucoup plus souple.

C'est en effet presque exclusivement par le moyen des enquêtes individuelles de l'article 9 du règlement 17 (cf. analyse détaillée infra) que la Commission a exercé son contrôle dans le domaine de la concurrence. Cependant, la manière dont elle opère pour ces enquêtes permet de les rapprocher des enquêtes par secteur.

La Commission procède ainsi : elle regroupe par secteurs les plaintes, les notifications aux fins d'exemption ou les demandes d'attestation négative et les procédures d'office, par grands secteurs. Dans la période couverte par le 7^e rapport général d'activités — 1^{er} avril 1963 au 31 mars 1964 — la Commission avait 28 plaintes, 108 notifications et une procédure d'office : soit 137 affaires individuelles qu'elle a regroupées en 39 procédures (9 de ces procédures couvrant de 5 à 16 dossiers individuels) (90). En procédant ainsi, la Commission n'a pas à analyser les cas individuels un à un ; elle les regroupe par secteurs économiques plus ou moins étendus. Ceci donne plus de rapidité et d'efficacité à son enquête. En ce qui concerne le choix des cas pour l'enga-

(88) A. DERINGER, *op. cit.*, p. 43.

(90) 7^e Rapport général C.E.E., p. 75, n^o 66.

(89) 9^e Rapport général C.E.E., p. 76.

gement des procédures, la Commission a arrêté ses principes d'action en juillet 1963. Les cas examinés par priorité sont ceux qui font l'objet d'une plainte, priorité aussi à la recherche et à l'examen des restrictions de la concurrence qui n'ont pas été notifiées, priorité enfin aux restrictions à la concurrence notifiées avant leur mise en application.

Quand au fond, « les affaires sont choisies en fonction de la nature et de la gravité de la restriction à la concurrence, de leur importance économique, ainsi que des effets juridictionnels de la décision à intervenir pour l'interprétation et l'observation des règles de la concurrence et, portant sur la sécurité juridique des entreprises » (7^e rapport, précité). Ainsi, en 1967, des enquêtes ont été effectuées à partir de procédures d'office dans les secteurs suivants (il ne s'agit pas cependant de la totalité du secteur) : verre plat, ciment, bioxyde de titane, acide sulfurique, quinine, câbles et fils isolés (91).

Il faut remarquer que ces enquêtes peuvent concerner simplement des entreprises dont la taille est prépondérante sur le marché. Ainsi, en 1969, « suite aux événements qui se sont déroulés en France concernant la relation entre les entreprises Saint-Gobain et B.S.N., la Commission a adressé aux deux entreprises des questionnaires relatifs à la concurrence dans le secteur du verre. Il ne s'agit pas d'une enquête formelle au titre du règlement 17, mais d'une enquête préliminaire » (92).

La notion d'enquête « préliminaire », si elle semble devoir se rattacher au règlement 17 ou même aux articles 85 et 86 de manière plus générale, n'en reste pas moins assez floue. Il apparaît en fait, qu'en matière d'enquêtes, la Commission peut « suspendre » une enquête en cours, lorsque les entreprises visées se sont engagées à ne plus recourir à des pratiques condamnables.

La Commission a de cette manière, suspendu une enquête dans le domaine des câbles isolés. Elle a publié le communiqué suivant :

... *Les groupes nationaux de l'I.C.D.C. (International Cable Development Corporation) et les entreprises affiliées se sont engagés expressément à ne plus avoir recours à ces restrictions de la concurrence. La Direction générale de la Concurrence a, en conséquence, suspendu provisoirement son enquête et observera l'évolution du marché, suite à la décision précitée prise par les fabricants de tôle (93).*

Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'enquêtes par secteur ou d'enquêtes individuelles regroupées, la Commission a toujours eu tendance à utiliser les pouvoirs que lui confère le règlement 17 dans ces domaines, comme instruments de dissuasion (ou de persuasion), plutôt que comme instruments de sanction.

**

2. — LES MODALITÉS DE L'ENQUÊTE

a) *Les pouvoirs de vérifier.*

1^o *Les fondements juridiques* : Lorsque la Commission reçoit des informations, lorsqu'elle accorde des autorisations, elle doit pouvoir vérifier l'exactitude des informations reçues. Il faut rappeler (cf. introduction) que les pouvoirs d'information et de vérification sont indissociables. La Commission peut, en même temps procéder à la vérification d'informations en sa possession et rechercher des informations nouvelles, il s'agit d'une seule opération : c'est ce qu'a décidé la Cour dans l'affaire 31-59 (citée). Cet arrêt était rendu sur l'article 47, qui là encore sert de fondement aux pouvoirs de vérification dévolus à la Haute Autorité par le Traité C.E.C.A. On peut étendre ses conclusions à l'article 213 C.E.E. qui en est très proche.

Sans revenir sur l'utilisation respective des articles 47 C.E.C.A. et 213 C.E.E. (cf. introduction), il convient de rappeler que dans la C.E.C.A. c'est l'article 47 qui constitue la base de toutes les opérations d'investigation. Celles-ci portent essentiellement sur

les contrôles des déclarations de prix (article 60), de versement au fonds de péréquation (article 49), de déclarations d'investissements (article 54) et des concentrations et ententes (articles 65 et 66).

Dans la C.E.E., l'article 213 n'a jamais été utilisé comme moyen général de vérification. Par contre, de nombreux règlements comme les règlements 11 et 1017-68 en matière de transport, le règlement 17 en matière de concurrence, le règlement 729-70 pour la politique agricole..., prévoient des dispositions très élaborées en matière de vérification. D'autres règlements, sans prévoir des mécanismes aussi élaborés que ceux précités, instituent également des possibilités de vérification. On peut citer à titre d'exemples : le règlement 79-65 (cité) sur le réseau d'information comptable agricole, ou le règlement n° 9 (94) concernant le Fonds Social Européen.

Il faut ajouter cependant que certaines décisions C.E.C.A. (notamment les autorisations de concentration) prévoient la possibilité pour la Haute Autorité de procéder à des vérifications.

(91) Premier rapport général sur l'activité des Communautés, p. 61, n° 47.

(92) Agence Europe, 14 janvier 1969.

(93) Agence Europe, 4 mars 1969.

(94) J.O.C.E., n° 56, 31.8.60, p. 1189.

d'un secteur économique si ce n'est pour des raisons graves » (88).

L'enquête est ouverte par une décision de la Commission. Le texte de l'article 12 ne précise pas vraiment la nature juridique de l'acte ouvrant l'enquête (« la Commission décide »). Certains (Deringer, *op. cit.*) se sont posés des questions sur la portée de cette décision. La décision ouvrant l'enquête doit être en effet assez générale puisqu'elle couvre tout un secteur. Cependant l'obligation faite aux personnes interrogées ne peut découler que d'une décision individuelle et ces personnes ne peuvent attaquer une décision de la Commission qu'en réponse à une demande concrète.

Dans tous les cas les décisions d'ouverture sont longuement motivées afin que leur contenu puisse être facilement contrôlé par la Cour. Ainsi la décision d'ouverture de l'enquête sur le secteur de la bière (citée), la Commission cite des chiffres et indique même sur quel aspect va précisément porter l'enquête — les contrats de brasserie :

En 1966 par exemple, sur une production totale de la Communauté de 118 millions d'hectolitres, seuls 3,4 millions étaient exportés dont 1,7 million relevant des échanges communautaires. Cette situation est due à plusieurs facteurs. Il convient d'examiner notamment dans quelle mesure l'existence de contrats de brasserie par lequel un producteur oblige un distributeur (cafetier, hôtelier, restaurateur... etc.), en échange de certaines prestations à s'approvisionner exclusivement auprès de lui, constitue un élément de cet état de chose.

De cette motivation détaillée, il ne faut pas déduire que la Commission porte un jugement sur la situation prévalant dans le secteur ; elle prend d'ailleurs le soin d'ajouter dans sa décision sur le secteur de la bière que :

Le fait qu'il soit procédé à l'enquête n'implique pas que la Commission soit déjà d'avis que les pratiques dans ce secteur soient visées par les dits articles (85 et 86 C.E.E.).

La Commission se contente de constater une situation de fait qui n'implique pas obligatoirement la présence d'un cartel dans le secteur. En ce qui concerne les positions dominantes visées au paragraphe 3, la seule existence possible d'une position proche du monopole sur un marché (même si elle est autorisée par l'article 86 du Traité) suffit à fonder l'obligation de fournir des informations.

La procédure des enquêtes par secteurs apparaît finalement très lourde. La réunion des indices, l'ouverture de la procédure par décision, la nécessité de motiver très prudemment cette décision, sont autant de contraintes dans une procédure qui devrait pouvoir être menée rapidement pour être efficace. Toutefois, il n'est pas exclu que le démarrage d'une procédure aussi lourde et aussi officielle puisse constituer un avertissement salutaire pour les entreprises ou groupes d'entreprises visés. Ceux-ci pourraient alors normaliser la situation avant la fin de l'en-

quête. C'est une technique souvent utilisée par la Commission dans d'autres domaines.

En ce qui concerne les modalités de l'enquête, le règlement 17 lui-même, précise les pouvoirs dévolus à la Commission dans le cadre des enquêtes par secteurs.

La Commission peut demander à toute entreprise du secteur visé, tous les renseignements nécessaires à l'application de principes énoncés dans les articles 85 et 86 du Traité C.E.E. et notamment les décisions et pratiques concernées dispensées de notification. Ceci est très important puisque le fait qu'ils soient dispensés de notification signifiait justement qu'ils étaient sensés ne pas entraver la concurrence. En fait, cela ménage un droit de contrôle permanent à la Commission sur toutes les ententes et concentrations, même celles considérées comme licites. Le pouvoir de la Commission apparaît d'autant plus étendu qu'elle peut demander aux entreprises soupçonnées d'occuper une position dominante sur le marché, des renseignements relatifs à leur « structure » et à leur « comportement ».

La procédure des enquêtes par secteurs de l'article 12 du règlement 17 a été jusqu'à présent peu employée. Avec l'enquête sur le secteur de la bière, il n'y a eu qu'une autre enquête de ce type dans le secteur de la margarine. Cette enquête commencée en juin 1966 portait « sur la fabrication et le commerce de la margarine et aussi sur les divergences dans les prescriptions légales et administratives existant entre les États membres en matière de composition, de représentation et de prix de la margarine » (89).

La lourdeur de cette procédure explique sans doute que la Commission l'ait peu utilisée. En revanche elle a recouru très largement aux pouvoirs que lui donnaient d'autres articles du règlement 17 et qui lui permettaient d'atteindre les mêmes résultats de manière beaucoup plus souple.

C'est en effet presque exclusivement par le moyen des enquêtes individuelles de l'article 9 du règlement 17 (cf. analyse détaillée *infra*) que la Commission a exercé son contrôle dans le domaine de la concurrence. Cependant, la manière dont elle opère pour ces enquêtes permet de les rapprocher des enquêtes par secteur.

La Commission procède ainsi : elle regroupe par secteurs les plaintes, les notifications aux fins d'exemption ou les demandes d'attestation négative et les procédures d'office, par grands secteurs. Dans la période couverte par le 7^e rapport général d'activités — 1^{er} avril 1963 au 31 mars 1964 — la Commission avait 28 plaintes, 108 notifications et une procédure d'office : soit 137 affaires individuelles qu'elle a regroupées en 39 procédures (9 de ces procédures couvrant de 5 à 16 dossiers individuels) (90). En procédant ainsi, la Commission n'a pas à analyser les cas individuels un à un ; elle les regroupe par secteurs économiques plus ou moins étendus. Ceci donne plus de rapidité et d'efficacité à son enquête. En ce qui concerne le choix des cas pour l'enga-

(88) A. DERINGER, *op. cit.*, p. 43.

(90) 7^e Rapport général C.E.E., p. 75, n^o 66.

(89) 9^e Rapport général C.E.E., p. 76.

gement des procédures, la Commission a arrêté ses principes d'action en juillet 1963. Les cas examinés par priorité sont ceux qui font l'objet d'une plainte, priorité aussi à la recherche et à l'examen des restrictions de la concurrence qui n'ont pas été notifiées, priorité enfin aux restrictions à la concurrence notifiées avant leur mise en application.

Quand au fond, « les affaires sont choisies en fonction de la nature et de la gravité de la restriction à la concurrence, de leur importance économique, ainsi que des effets juridictionnels de la décision à intervenir pour l'interprétation et l'observation des règles de la concurrence et, portant sur la sécurité juridique des entreprises » (7^e rapport, précité). Ainsi, en 1967, des enquêtes ont été effectuées à partir de procédures d'office dans les secteurs suivants (il ne s'agit pas cependant de la totalité du secteur) : verre plat, ciment, bioxyde de titane, acide sulfurique, quinine, câbles et fils isolés (91).

Il faut remarquer que ces enquêtes peuvent concerner simplement des entreprises dont la taille est prépondérante sur le marché. Ainsi, en 1969, « suite aux événements qui se sont déroulés en France concernant la relation entre les entreprises Saint-Gobain et B.S.N., la Commission a adressé aux deux entreprises des questionnaires relatifs à la concurrence dans le secteur du verre. Il ne s'agit pas d'une enquête formelle au titre du règlement 17, mais d'une enquête préliminaire » (92).

La notion d'enquête « préliminaire », si elle semble devoir se rattacher au règlement 17 ou même aux articles 85 et 86 de manière plus générale, n'en reste pas moins assez floue. Il apparaît en fait, qu'en matière d'enquêtes, la Commission peut « suspendre » une enquête en cours, lorsque les entreprises visées se sont engagées à ne plus recourir à des pratiques condamnables.

La Commission a de cette manière, suspendu une enquête dans le domaine des câbles isolés. Elle a publié le communiqué suivant :

... *Les groupes nationaux de l'I.C.D.C. (International Cable Development Corporation) et les entreprises affiliées se sont engagés expressément à ne plus avoir recours à ces restrictions de la concurrence. La Direction générale de la Concurrence a, en conséquence, suspendu provisoirement son enquête et observera l'évolution du marché, suite à la décision précitée prise par les fabricants de tôle (93).*

Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'enquêtes par secteur ou d'enquêtes individuelles regroupées, la Commission a toujours eu tendance à utiliser les pouvoirs que lui confère le règlement 17 dans ces domaines, comme instruments de dissuasion (ou de persuasion), plutôt que comme instruments de sanction.

*
**

2. — LES MODALITES DE L'ENQUETE

a) *Les pouvoirs de vérifier.*

1°) *Les fondements juridiques* : Lorsque la Commission reçoit des informations, lorsqu'elle accorde des autorisations, elle doit pouvoir vérifier l'exactitude des informations reçues. Il faut rappeler (cf. introduction) que les pouvoirs d'information et de vérification sont indissociables. La Commission peut, en même temps procéder à la vérification d'informations en sa possession et rechercher des informations nouvelles, il s'agit d'une seule opération : c'est ce qu'a décidé la Cour dans l'affaire 31-59 (citée). Cet arrêt était rendu sur l'article 47, qui là encore sert de fondement aux pouvoirs de vérification dévolus à la Haute Autorité par le Traité C.E.C.A. On peut étendre ses conclusions à l'article 213 C.E.E. qui en est très proche.

Sans revenir sur l'utilisation respective des articles 47 C.E.C.A. et 213 C.E.E. (cf. introduction), il convient de rappeler que dans la C.E.C.A. c'est l'article 47 qui constitue la base de toutes les opérations d'investigation. Celles-ci portent essentiellement sur

les contrôles des déclarations de prix (article 60), de versement au fonds de péréquation (article 49), de déclarations d'investissements (article 54) et des concentrations et ententes (articles 65 et 66).

Dans la C.E.E., l'article 213 n'a jamais été utilisé comme moyen général de vérification. Par contre, de nombreux règlements comme les règlements 11 et 1017-68 en matière de transport, le règlement 17 en matière de concurrence, le règlement 729-70 pour la politique agricole..., prévoient des dispositions très élaborées en matière de vérification. D'autres règlements, sans prévoir des mécanismes aussi élaborés que ceux précités, instituent également des possibilités de vérification. On peut citer à titre d'exemples : le règlement 79-65 (cité) sur le réseau d'information comptable agricole, ou le règlement n° 9 (94) concernant le Fonds Social Européen.

Il faut ajouter cependant que certaines décisions C.E.C.A. (notamment les autorisations de concentration) prévoient la possibilité pour la Haute Autorité de procéder à des vérifications.

(91) Premier rapport général sur l'activité des Communautés, p. 61, n° 47.

(92) Agence Europe, 14 janvier 1969.

(93) Agence Europe, 4 mars 1969.

(94) J.O.C.E., n° 56, 31.8.60, p. 1189.

2°) *L'origine de la vérification.* Certaines vérifications sont permanentes. C'est le cas notamment dans la C.E.C.A. pour les contrôles de déclarations de prix et d'investissements. La C.E.C.A. emploie d'ailleurs de manière permanente un groupe d'inspecteurs (cf. infra) qui procèdent à des vérifications auprès des entreprises à longueur d'année. Ce moyen, qui est sûrement le plus efficace ne peut guère être appliqué dans la C.E.E. D'abord parce que la Commission C.E.E. ne possède pas les pouvoirs supranationaux de la Haute Autorité et surtout parce que les entreprises relevant de la C.E.E. sont beaucoup plus nombreuses et dispersées que celles relevant de la C.E.C.A.

On a vu cependant que dans certains cas un contrôle permanent pouvait s'exercer, dans le cas des aides notamment (article 93 paragraphe 1 du Traité) et aussi dans le cas des ententes pour lesquelles autorisations sont données pour une période limitée et sont révocables.

Mais l'origine de la vérification peut être plus accidentelle. Elle peut provenir du rapport annuel de la Commission de contrôle, elle peut venir aussi des questions des parlementaires (95), de plaintes de particuliers ou même d'articles parus dans la presse. De manière générale, la Commission considère toutes les informations qui viennent à sa connaissance.

b) *Les modes d'investigation.*

L'investigation peut se faire par demande de renseignements, par analyse des documents reçus, ou par contrôle sur place.

1°) *Les demandes d'information :* Il convient de distinguer suivant que ces demandes sont adressées aux entreprises ou aux Etats membres.

1. Les demandes aux Etats membres :

Pour la C.E.C.A. il suffit de considérer les articles 46 et 47 :

article 46 alinéa 1 :

La Haute Autorité peut à tout moment consulter les gouvernements...

article 47 alinéa 1 :

La Haute Autorité peut recueillir toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Pour la C.E.E. nous avons vu (supra) qu'il fallait considérer les textes d'application. Ainsi les règlements : 11 (précité — suppression de discrimination en matière de prix et conditions de transports) et 17 (précité — premier règlement d'application des articles 85 et 86) constituent en quelque sorte des modèles en matière de pouvoirs d'investigation confiés à la Commission. Il convient de noter que certains se sont demandés si les pouvoirs d'investigation confiés à la Commission par le règlement 17 ne dépassaient pas le cadre de l'article 89 C.E.E. L'article 89 C.E.E. limite en effet l'intervention de la Commission à l'infraction présumée. « Or il res-

sort suffisamment de l'exposé des motifs (du règlement 17) et du texte même du règlement que le pouvoir de contrôle n'est pas limité à cette éventualité » (96). Pour Van Damme qui s'oppose sur ce point à d'autres auteurs (97), la source de tels pouvoirs ne peut se trouver que dans l'article 213 et non dans le seul article 87.

Les demandes de renseignements sont retracées aux articles 11 de chacun des règlements 11 et 17. Il est intéressant de comparer brièvement les dispositions de chacun des règlements car le règlement 11 a servi de modèle au règlement 17 quant aux droits d'information et de vérification. Certaines différences comme la possibilité pour la Commission dans le règlement 11 de fixer un délai pour la réponse de l'Etat membre (ceci n'existe pas dans le règlement 17) sont minces. La différence importante est que dans le règlement 17 la Commission peut demander directement les informations aux administrations nationales. Cela s'explique en fait parce que dans les opérations de vérification du règlement 17 les services de la Commission doivent collaborer avec les services nationaux compétents (98).

Il convient de noter que l'obligation de répondre à la demande pour les Etats membres connaît certaines limites aux termes de l'article 11, paragraphe 4 (règlement 11) :

Un renseignement peut être refusé si celui-ci entraîne la divulgation de faits dont la communication est, de l'avis de l'Etat membre, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité.

Il y a là, possibilité d'un pouvoir discrétionnaire des Etats membres pour refuser les renseignements demandés. Il faut cependant signaler que l'article 223 du Traité C.E.E., dans une rédaction un peu différente signale que :

Aucun Etat membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité.

Cet article apparaît malgré tout plus restrictif en ce sens que l'article 224 précise qu'il doit y avoir « troubles intérieurs graves » et surtout que les mesures prises par l'Etat membre en question restent sous le contrôle des autres Etats membres qui « se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires ». Dans tous les cas, il apparaît que seul un arrêt de la Cour de justice pourrait préciser cette notion « des intérêts essentiels » de la sécurité d'un Etat. Il faut d'ailleurs noter, pour fermer cette parenthèse, que dans le règlement 17, les Etats membres (ou les autorités publiques) ne sont pas obligés de répondre à la Commission.

De manière générale, la demande de la Commission se fait par lettre aux gouvernements intéressés par l'intermédiaire de leur représentant permanent auprès des Communautés à Bruxelles.

(96) J. VAN DAMME : La mise en œuvre des articles 85 et 86 du Traité de Rome, *Cahiers de Droit Européen*, n° 6, 1966, p. 630.
 (97) G. VAN HECKE et L.P. SUTENS : Le premier règlement européen sur les cartels et les monopoles, *J.T.*, 1962, p. 307, n° 29.
 (98) A. DERINGER : Les règles de la concurrence au sein de la C.E.E., *Revue du Marché Commun*, n° 75, décembre 1964, p. 564.

(95) Sur ce sujet voir : H.A.H. AUDRETSCH, *Revue du Marché Commun*, n° 105, septembre 1967, p. 446.

Un bon exemple de la procédure suivie peut être donné par les échanges de lettres qui se sont produits entre la Commission et le Gouvernement Belge à propos de l'instauration d'une taxe compensatoire en Belgique sur les importations de fonte Spiegel et de ferromanganèse carburé (99).

Le 29 juin 1964, le Gouvernement Belge informe la Haute Autorité de son intention d'instaurer une taxe complémentaire sur les importations de fonte Spiegel et de ferromanganèse carburé.

La décision est prise par le Gouvernement Belge le 15 juillet 1964. La Haute Autorité, pendant ce temps, avait examiné les mesures et fait au Gouvernement Belge des observations, puis lui avait posé certaines questions.

Suite aux remarques de la Haute Autorité, le Gouvernement Belge l'informe par lettre du 13 octobre 1964, qu'il a supprimé une partie des taxes créées le 15 juillet 1964.

Nouvelle lettre de la Commission au Gouvernement belge le 16 novembre 1964, par laquelle « la Haute Autorité pressait le Gouvernement belge de bien vouloir fournir les autres éléments d'appréciation demandés antérieurement ». Le Gouvernement belge ne répond que le 18 janvier 1965.

Ainsi, les pouvoirs d'information de la Commission (au titre C.E.C.A. ou C.E.E.), apparaissent assez théoriques, ou du moins très liés au bon vouloir des Etats membres. Si les réponses aux questions « pressantes » de la Commission n'arrivent que plus de deux mois après, qu'en est-il des réponses aux demandes d'information ordinaires ?

Il faut noter enfin que les mesures étaient en vigueur depuis longtemps en Belgique alors que la Commission n'avait même pas encore en mains tous les éléments nécessaires pour juger de leur opportunité.

Enfin, le domaine couvert par les demandes de renseignements aux Etats membres est très large. La Commission (agissant au titre C.E.E. ou C.E.C.A.) peut demander des renseignements dans tous les domaines qui lui paraissent relever de sa compétence.

Quant aux actes des Gouvernements qui peuvent faire l'objet de demandes d'information, il semble que là non plus, il n'y ait pas de limitation. Ainsi, on trouve dans le 12^e rapport C.E.C.A. (p. 191, n° 228) :

Dans une lettre adressée à la fin du mois de janvier 1964 au Gouvernement français, la Haute Autorité a demandé à être informée de la portée exacte de certaines mesures décidées par le Gouvernement au mois de janvier 1964...

L'expression « certaines mesures » paraît très large. Si elle englobe certainement les lois et les règlements, elle peut même aller jusqu'aux circulaires administratives internes. Ainsi, un parlementaire avait posé une question (n° 264) sur les restrictions illicites introduites par circulaire, par le Gouvernement italien dans le secteur des tabacs fa-

briqués. Réponse de la Commission, le 27 février 1969 :

La Commission a pris contact avec les autorités italiennes pour avoir connaissance de la circulaire du 16 octobre 1968, du Monopole italien des tabacs... (100).

A côté des demandes de renseignements aux Etats membres, souvent peu contraignantes, il convient d'envisager celles adressées aux entreprises ou associations d'entreprises, beaucoup plus rigoureuses en général.

2. *Les demandes de renseignements aux entreprises et associations d'entreprises.* Dans cette procédure, il est nécessaire de distinguer suivant qu'elle s'exerce dans le cadre du Traité C.E.C.A. ou dans celui du Traité C.E.E.

— Dans la C.E.C.A. : Les fondements juridiques des pouvoirs d'information de la Haute Autorité se trouvent toujours dans les articles 46 et 47 du Traité C.E.C.A., auxquels il faut ajouter l'article 48, alinéa 3 qui énonce que :

Pour obtenir les informations qui lui sont nécessaires... la Haute Autorité recourt normalement aux associations de producteurs...

A ces pouvoirs d'information généraux, d'autres articles du Traité C.E.C.A. viennent en ajouter de nouveaux dans des domaines précis. Ce sont surtout les articles 65 et 66 qui traitent des ententes et des concentrations, qui paraissent importantes à cet égard.

— A l'article 65, paragraphe 3, on trouve :

La Haute Autorité peut obtenir, conformément aux dispositions de l'article 47, toutes informations nécessaires à l'application du présent article, soit par demande spéciale adressée aux intéressés, soit par un règlement définissant la nature des accords, décisions ou pratiques ayant à lui être communiqués.

— A l'article 66, paragraphe 4, on trouve des dispositions similaires :

Sans préjudice de l'application de l'article 47 à l'égard des entreprises relevant de sa juridiction, la Haute Autorité peut, soit par un règlement établi après consultation du Conseil et définissant la nature des opérations qui sont à lui être communiquées, soit par demande spéciale adressée aux intéressés dans le cadre de ce règlement, obtenir des personnes physiques ou morales... toutes informations nécessaires à l'application du présent article...

Dans ces deux articles, on trouve deux catégories en matière de renseignements : ceux qui doivent être fournis d'office à la Haute Autorité après une décision ayant rendu la communication de certains renseignements obligatoire et on trouve à côté les renseignements qui doivent être fournis par demande de la Commission. C'est cette deuxième catégorie qui nous intéresse ici. L'article 66-1 énumère d'ailleurs les opérations susceptibles de donner lieu à des demandes de renseignements : acquisition de

(99) 13^e rapport général d'activités C.E.C.A., p. 179, n° 190.

(100) Agence Europe, 27 février 1969.

droits de propriété ou de jouissance et immeubles et installations industrielles... « ou tout autre moyen de contrôle ».

En ce qui concerne la procédure, il apparaît qu'une décision formelle est nécessaire :

Il se dégage de l'article 3 de l'article 47 : obligations résultant pour celles de décisions prises en application des dispositions du présent article... qu'une décision formelle est nécessaire (101).

Les dispositions régissant les ententes ou les concentrations ne sont pas les seules en fonction desquelles la Haute Autorité peut demander des renseignements à des entreprises ou des associations d'entreprises.

Ainsi, l'article 9, paragraphe 3 de la décision 19-63 (modifiant la décision 30-53 du 2 mai 1963) relative aux pratiques interdites par l'article 60 (102), précise que : « les entreprises et les organisations de vente sont tenues de fournir à la Haute Autorité, à sa demande, tout renseignement sur l'activité commerciale des intermédiaires ».

S'il apparaît que les entreprises sont toujours « tenues » de répondre, donc qu'un manquement à cette obligation pourrait entraîner un recours aux sanctions prévues par le Traité, en revanche, il fait seulement mention de « demande » de la Haute Autorité et non pas de « demande spéciale ».

Si l'on s'en tient à l'interprétation de Cesare Grassetti (précité), il conviendrait de dire que cette demande doit être faite par voie de décisions. Mais on ne voit pas alors pourquoi certains textes feraient allusion à une « demande spéciale » de renseignements alors que d'autres ne parlent que d'« une demande » simplement.

— Dans la C.E.E. : Les articles du Traité et les règlements qui les autorisent sont ceux qui ont été cités plus haut pour les demandes de renseignements adressées aux Etats membres.

Là encore, il est nécessaire d'analyser les règlements pris en application des règles de la concurrence édictées par le Traité. Nous reprendrons donc l'analyse du règlement 17 qui porte application des articles 85 et 86 C.E.E.

L'article 11, alinéa 2 de ce règlement établit que « la Commission peut recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des entreprises ou associations d'entreprises ». Ces demandes ne sont pas limitées dans leur champ puisque la Commission peut recueillir « tous les renseignements nécessaires ». Il n'y a pas non plus de limitation quant aux entreprises concernées. Toute entreprise peut être touchée, peu importe qu'elle soit ou non partie à l'entente concernée.

Lorsque la Commission adresse une demande de renseignements à une entreprise ou une association d'entreprises, elle doit en adresser en même temps une copie à l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises.

La demande de renseignements de l'article 11 du règlement 17 doit remplir certaines formes. Il faut distinguer entre la procédure amiable et la procédure sur injonction :

— Dans le cas de la procédure amiable, la demande de renseignements doit indiquer les bases juridiques sur lesquelles elle repose (article 85 ou 86, règlement 17...) ainsi que les sanctions prévues « au cas où un renseignement inexact » serait fourni. Ces sanctions décrites à l'article 15 paragraphe 1 (alinéa b) du règlement 17 sont des amendes pouvant aller de 100 à 5.000 U.C. Elles sont prononcées par décision de la Commission et peuvent intervenir dans deux cas :

- *fourniture de renseignements inexacts.*
- *non respect du délai indiqué pour la fourniture des renseignements.*

Pour ce deuxième cas, non respect du délai, il convient d'analyser la deuxième procédure, procédure sur injonction.

— Dans le cas de la procédure par injonction, on a une procédure plus énergique mise à la disposition de la Commission si les délais demandés pour la fourniture des renseignements ne sont pas respectés. L'alinéa 5 de l'article 11 lui permet en effet de demander les renseignements en question « par voie de décision ».

Dans cette décision, la Commission précise à nouveau les renseignements demandés, fixe un nouveau délai approprié, indique les sanctions de l'article 15, paragraphe 1, (alinéa b) (déjà mentionné plus haut) et de l'article 16, paragraphe 1, (alinéa c) qui sont encourues. Toutefois, l'article 15 précise qu'il faut une autre décision pour prononcer l'amende en cas de dépassement des délais.

En ce qui concerne les sanctions de l'article 16, paragraphe 1, alinéa b) qui viennent s'ajouter à celles de l'article 15 (dans le cas de renseignements inexacts, seul l'article 15 s'appliquerait — cf. supra), sont des astreintes que la Commission peut infliger, toujours par voie de décision aux entreprises à raison de 50 à 1 000 U.C. par jour de retard à partir de la fin du délai fixé dans la première décision.

Cette procédure apparaît donc comme très contraignante à l'égard des entreprises ou associations d'entreprises, mais il reste à celles-ci la possibilité d'attaquer la décision de la Commission selon la procédure prévue à l'article 173 du Traité C.E.E., laquelle n'a pas d'effet suspensif cependant.

Le champ d'application du règlement 17 est très vaste puisqu'il concerne désormais la quasi-totalité des secteurs économiques envisagés par le Traité de Rome. Les articles 85 et 86 ainsi que leurs règlements d'application ont été déclarés applicables dans le domaine agricole par le règlement n° 26 du 4 avril 1962 (J.O.C.E. 1962 p. 933). Il y a une réserve, à savoir que certains types d'ententes bénéficient d'un régime de faveur en ce sens que leur validité peut être reconnue dans des conditions plus souples que celles prévues par le régime du droit commun.

Un seul secteur couvert par le Traité se trouvait complètement exclu des règles de concurrence telles

(101) Rapport de Cesare GRASSETTI, p. 76, *Actes officiels du Congrès d'étude sur la C.E.C.A.*, Milan, septembre 1957.

(102) J.O.C.E., 2969-63.

qu'énoncées par les articles 85 et 86 du Traité et le règlement 17 : le secteur des transports. Le règlement 1017 du 19 juillet 1968 (103) portant application des règles de la concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, est venu combler cette lacune. Ce règlement reprend en effet, les principales dispositions du règlement 17 en matière de contrôle. On peut donc constater que les procédures de demande de renseignements prévues au règlement 17 couvrent dans une très large mesure des secteurs touchés par le Traité de Rome.

D'autres règlements de la Commission prévoient explicitement la possibilité pour la Commission de demander des renseignements : en général, les procédures sont moins contraignantes. Ainsi on a vu (supra) à propos du règlement 79-65 portant création d'un réseau d'information comptable agricole que la Commission pouvait demander des renseignements aux organismes chargés de l'organisation et de l'exploitation du réseau. Ainsi, il apparaît que les organes visés sont « tenus » de fournir les renseignements, mais en cas d'inexactitude ou de non respect des délais, aucune procédure de sanction n'est prévue. La seule procédure qui soit mise alors en route, est celle de la vérification pour les experts de la Commission.

En fait, la demande d'information apparaît très liée à la procédure de vérification. D'abord parce qu'elle peut en être un moyen et aussi parce qu'elle peut être la cause de la mise en route d'une procédure de vérification.

L'investigation peut aussi être mise en route et effectuée à l'aide d'autres moyens. Parmi ces moyens il y a les contrôles sur pièces et sur place.

2°) *Le contrôle sur pièces et sur place.* Le contrôle sur pièces est le plus facile et le plus courant. Il consiste, pour les services de la Commission, à vérifier la cohérence et la vraisemblance des documents qui lui parviennent. C'est à ce type de contrôle que se livre la Commission de Contrôle le plus fréquemment (Elle peut cependant, comme la Commission, envoyer des agents sur place).

En fait le problème se pose essentiellement pour les remboursements du F.S.E. et du F.E.O.G.A. qui peuvent donner lieu à des fraudes. Ainsi, dans le F.E.O.G.A. les versements d'acompte pour les campagnes terminées se font sur pièces. Certaines pièces sont contrôlées *au hasard* en comparant les demandes de remboursements avec les informations à la disposition de la Commission : données fournies par les Etats membres, données statistiques, informations générales. En fait les vérifications sur pièces se trouvent très réduites du fait de manque de personnel. A la Section Garantie du F.E.O.G.A. il y a seulement 11 personnes.

Inutile de dire que dans ces conditions les vérifications sur place sont encore plus réduites. Comme il n'y a pas de corps d'inspection dans la C.E.E., ce sont les membres du service intéressé qui doivent faire ces opérations. Pour la Section Garantie il

n'y a pas eu de vérifications sur place depuis le début de 1969.

Il serait dans la logique des choses que la Communauté ait à sa disposition des moyens de vérification et de contrôle plus efficaces ; le règlement 729-70 sur le F.O.G.A. avait marqué un pas important dans cette direction. La grande innovation apportée par ce règlement était en effet de rendre la Communauté responsable des conséquences financières de la politique agricole commune. Pour que cette responsabilité ait un sens, il fallait que la Communauté dispose de moyens lui permettant de s'assurer de la régularité des opérations en cause. Ce sont principalement les articles 8 et 9 du règlement 729 qui visent cette situation. L'article 8 implique que les Etats membres doivent tout mettre en œuvre pour faire respecter la régularité des opérations et l'article 9 qu'ils aident la Commission dans sa mission de contrôle. Ce système, satisfaisant pour les fonctionnaires de la Commission, ne tenait pas compte des réticences des Etats membres, car il s'agissait bien d'un empiètement de la Communauté sur leur souveraineté. C'est ainsi qu'une première proposition de règlement présentée par la Commission au Conseil (le 16 octobre 1970 - J.O.C.E. C. 130) pour préciser les termes de l'article 8 du règlement 729-70 s'est heurtée à une forte opposition de la part des Etats membres.

c) *Les modalités de la vérification.*

Les modalités de vérification sont très semblables pour la C.E.C.A. et la C.E.E. ; nous analyserons ces modalités dans les deux Communautés simultanément tout en ayant soin de distinguer chaque fois selon qu'il s'agit de la C.E.C.A. ou de la C.E.E.

Pour analyser les modalités de la vérification, il faut d'abord voir comment s'ouvre la procédure ; ensuite nous envisagerons les agents de la vérification, leur mandat et les charges qui leur incombent pour exécuter leurs missions ; après il nous faudra étudier les obligations des entreprises devant ces agents et la sanction de ces obligations : enfin, il conviendra en dernier lieu d'analyser le rôle des Etats membres dans les opérations de vérification.

1°) *Le déclenchement de la vérification :* Pour la C.E.E., dans le cas du règlement 17, la vérification peut être déclenchée sans précision préalable. C'est le cas visé au paragraphe 3 de l'article 14, où on a une procédure amiable. La Commission envoie des agents munis d'un mandat écrit qui indique l'objet et le but de la vérification. Si les entreprises se soumettent à ces vérifications, ce à quoi elles ne sont pas obligées, elles doivent le faire loyalement sous peine d'amende.

La Commission peut ordonner la vérification par voie de décision après avoir recueilli l'avis de l'Etat membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée. Selon certains auteurs (104) « il semble que, compte tenu de la rédaction du paragraphe 3 de l'article 14 comparée à celle du paragraphe 5 de l'article 11, qu'une décision prescrivant une véri-

(108) J.O.C.E., L 175-1.

(104) E. CERECHE : Les règles de concurrence applicables aux entreprises. *Droit des Communautés Européennes*. Ed. Larcier, 1969, Bruxelles, p. 848.

fication puisse être prise par la Commission sans l'envoi préalable d'agents mandatés ».

Dans le cadre de la C.E.E. on peut encore noter que dans sa proposition concernant le règlement n° 11, la Commission s'était bornée à reprendre le système prévu aux articles 47 et 86 du Traité C.E.C.A.

Ceci nous amène à envisager les similitudes et les différences à ce niveau de la procédure, entre le système C.E.E. et le système C.E.C.A.

Pour la C.E.C.A., l'article 47 apparaît là encore fondamental.

Certains (105) mettent en parallèle les alinéas 1 et 3 de l'article 47 qui se lisent comme suit :

— alinéa 1 : *La Haute Autorité peut recueillir les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Elle peut faire procéder aux vérifications nécessaires.*

— alinéa 3 : *La Haute Autorité peut renoncer, à l'encontre des entreprises qui se soustrairaient aux obligations résultant pour elles des décisions prises en application des dispositions du présent article...*

De ces textes ils avaient déduit qu'une décision de la Haute Autorité était nécessaire pour entamer la procédure de vérification. Dans l'affaire 31-59 (106) la Cour de Justice a décidé au contraire que dans le cadre général de son pouvoir de contrôle, la Haute Autorité n'avait pas à prendre de décision pour exercer cette activité de surveillance.

L'article 47, alinéa 1, du Traité, confie à la Haute Autorité un pouvoir général d'investigation, sans limitations ni conditions quant à ses modalités d'exercice, qui correspond à une obligation imposée aux entreprises.

En l'espèce, l'obligation de fournir ces informations sur simple requête de la Haute Autorité découle directement du Traité sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit précisée par une décision ad hoc.

Toutefois, et c'est là que le pouvoir d'investigation de la Commission trouve ses limites, il faut admettre que les entreprises peuvent, si elles estiment que les activités des agents de la Haute Autorité tendent à dépasser soit le cadre de leur mission, soit la compétence de la Communauté, demander qu'il ne soit procédé ni au rassemblement d'informations, ni à des vérifications sans décision préalable départageant des points de vue divergents.

C'est donc dans ce sens qu'il faut entendre l'alinéa 3 de l'article 47 et non dans celui d'une règle générale. On peut noter que dans ces conditions l'ouverture de la procédure de vérification est tout à fait identique dans la C.E.C.A. à celle de la C.E.E. (règlement 17) puisque dans les deux cas, la vérification peut se faire à l'amiable et dans les deux cas, si les entreprises ou organismes visés refusent

de se prêter à la vérification, une décision de la Commission (C.E.C.A. ou C.E.E.) doit intervenir.

2°) *Les agents de la vérification* : L'article 86 C.E.C.A. décrit les pouvoirs des « agents de la Haute Autorité chargés par elle de missions de contrôle ». Ces agents peuvent être : soit des inspecteurs propres à la C.E.C.A., soit des agents extérieurs à la C.E.C.A.. Ces agents extérieurs sont le plus souvent des sociétés fiduciaires.

Le corps d'inspection de la C.E.C.A. se monte à 16 inspecteurs dont 4 sont affectés au secteur charbonnier, les autres étant affectés au secteur sidérurgique. Ce corps d'inspecteurs fait partie de la C.E.C.A. et les agents qui le composent ont le statut de fonctionnaires européens.

En ce qui concerne les agents extérieurs, la Cour a reconnu que la Haute Autorité a la possibilité d'utiliser des experts indépendants, pour la durée d'une mission :

l'expression « faire procéder » (107) fait clairement ressortir que la Haute Autorité n'est pas tenue de procéder aux vérifications visées uniquement au moyen de ses propres agents mais qu'elle peut les faire exécuter par toute personne qu'elle estime apte à ce travail (108).

La Haute Autorité a enfin eu recours à des personnalités indépendantes pour procéder au contrôle permanent de certains organismes. Ainsi, en 1963 la Haute Autorité a soumis son autorisation d'exercer leur activité aux comptoirs allemands de vente de charbon : Ceitling et Präsident, à la condition que le Docteur Muller-Anack exerce sa surveillance en permanence sur leurs activités ; de même l'organisme français d'achat de charbon : A.T.I.C. a été soumis pendant la même période au contrôle permanent de M. Léon Daum. Les formules employées ont été assez souples pour qu'en 1966, la Haute Autorité ait pu reprendre elle-même le contrôle de ces deux organismes.

Dans la C.E.E., le Traité n'envisage pas l'existence d'agents de vérification. C'est encore aux règlements 11, 17 ou 729-70 (F.E.O.G.A.) qu'il faut se référer.

Le règlement 11, article 14, paragraphe 2 stipule que :

La Commission peut, dans la mesure où l'exécution du présent règlement le rend nécessaire, charger ses agents ou des experts de missions de contrôle en vue de vérifier et surveiller l'exécution des obligations incombant aux entreprises...

Les règlements 17 et 729-70 ne font allusion qu'aux « agents mandatés par la Commission ». M. Deringer (109) en déduit pour le règlement 17 que :

Par exception à l'article 14 du règlement n° 11 la Commission ne peut charger d'entreprendre des vérifications que ses propres employés, à l'exception d'experts privés.

(107) Articles 47 : « La Haute Autorité fait procéder aux vérifications ».

(108) Affaire 18-62. Rec. IX, pp. 560-61.

(109) A. DERINGER, *op. cit.*, Revue du Marché Commun, n° 76, janvier 1965, p. 46.

(105) Communication de Cesare GRASSETI, p. 76, Congrès Milan Stresa.

(106) Rec. VI, p. 155 et suivantes.

On peut étendre ce jugement au règlement 729-70 qui emploie des termes identiques à ceux du règlement 17. Le plus souvent les agents de la Commission envoyés en mission d'inspection sont accompagnés par des agents de l'Etat où a lieu la vérification (les règlements prévoient cette possibilité). Les agents de la Commission sont des fonctionnaires provenant du service concerné (concurrence, transports, agriculture). Il faut noter que dans le F.E.O.G.A. par exemple, les vérifications peuvent être effectuées par les membres du service du F.E.O.G.A. à la Commission, par des vérificateurs du contrôle financier de la Communauté et aussi par les vérificateurs de la Commission de contrôle.

Il y a enfin un moyen (prévu par les règlements) plus rapide, mais peut-être moins satisfaisant pour la Commission, qui consiste à faire opérer les vérifications par des inspecteurs de l'Etat membre concerné (nous reviendrons sur cet aspect infra).

3°) *Le mandat de vérification* : Les agents chargés des vérifications sont porteurs d'un mandat qui précise la nature de leur mission et permet de les identifier comme agents des communautés.

La nature de ce mandat a été précisée dans l'affaire 18-62, précitée, confirmée sur ce point par un autre arrêt de la Cour du 25 mars 1966 (110). Dans l'affaire 18-62, on trouve en effet que :

l'article 47 habilitant la Haute Autorité à faire procéder à des vérifications, le mandat par lequel elle y fait procéder constitue l'exercice même de ses pouvoirs et non la délégation de ceux-ci.

L'arrêt sur l'affaire 30-65 reprend à peu près les mêmes termes, et ajoute que :

les informations (sont) recueillies sous la propre responsabilité (de la Haute Autorité).

Ainsi, les sociétés fiduciaires ou experts qui sont souvent mandatés par la Haute Autorité pour certaines opérations de contrôle, agissent véritablement comme agents de la Communauté et c'est elle qui doit être tenue responsable de leurs fautes. Rien ne s'oppose à ce que cette jurisprudence qui vise l'activité de la C.E.C.A. puisse être étendue à la C.E.E.

Dans la C.E.E. en effet, on retrouve des dispositions identiques à celles en vigueur dans la C.E.C.A. Les agents de contrôle sont munis d'un mandat écrit qui indique l'objet et le but de la vérification (pour le règlement 17 il faut ajouter les sanctions en cas de refus de collaboration). La nature de la mission et l'identité des personnes chargées de l'accomplir sont notifiées à l'Etat membre intéressé.

4°) *Les moyens dont disposent les agents de vérification*. 1. La vérification des documents.

D'après l'article 86, alinéa 4 du Traité de Paris, *les agents de la Haute Autorité chargés par elle de missions de contrôle, disposent sur le territoire des Etats membres et dans toute la mesure nécessaire à l'accomplissement de leur mission, des droits et pouvoirs dévolus par les législations de ces Etats aux agents des administrations fiscales.*

Un arrêt de la Cour du 19 avril 1960 (111) est d'ailleurs venu préciser les rapports entre l'article 86 et l'article 47. L'article 86 ne doit pas en effet limiter les pouvoirs de contrôle dévolus à la Haute Autorité par l'article 47, mais il a seulement pour but :

de mettre à la disposition de la Haute Autorité les moyens coercitifs des droits nationaux en matière fiscale, pour l'exécution directe et forcée, par ses agents, des missions de contrôle susceptibles d'affecter la sphère des libertés individuelles et de déroger au principe de l'inviolabilité du domicile...

Point n'est donc besoin pour définir l'économie et la portée exacte de l'article 47, alinéa 1, d'avoir recours aux prévisions de l'article 86, alinéa 4 du Traité qui n'a point pour objet de régler l'étendue du pouvoir d'information et de vérification.

On ne retrouve pas de dispositions semblables dans le Traité de Rome. De plus, aucun règlement pris en application du Traité n'attribue aux agents vérificateurs les mêmes pouvoirs que ceux dévolus aux agents des administrations fiscales des Etats membres.

L'article 14, alinéa 1 du règlement 17 se contente d'énumérer les pouvoirs des agents de la Commission :

- a) *contrôler les livres et autres documents professionnels ;*
- b) *prendre copie ou extrait des livres et documents professionnels ;*
- c) *demander des explications orales ;*
- d) *accéder à tous les locaux, terrains et moyens de transports des entreprises.*

Cette liste est évidemment limitative, il ne semble pas que les agents vérificateurs pourraient prendre des initiatives dépassant le cadre de cette énumération.

Il est intéressant cependant de rapprocher cette énumération de celle faite dans l'importante décision 14-64 (112) de la Haute Autorité de la C.E.C.A., relative aux documents commerciaux et comptables que les entreprises doivent soumettre aux agents ou mandataires de la Haute Autorité chargés de mission de vérification en matière de prix. Cette décision 14-64 a précisé avec un grand luxe de détails quels étaient ces documents qui sont énumérés à l'article 1^{er} : correspondance relative aux commandes, doubles factures pour toutes les ventes avec la présence de certaines mentions obligatoires sur ces factures de vente, livre de vente, livre de caisse, extraits de comptes bancaires, bordereaux, quittances, notes de frais et enfin comptes clients. Cette énumération permet de préciser par analogie ce qu'il faut entendre sous l'expression employée dans le règlement 17, « livres et autres documents professionnels ».

La C.E.E. a d'ailleurs poussé assez loin dans d'autres domaines cette possibilité de vérification des documents d'organismes ou d'entreprises. Ainsi, les organismes qui présentent des demandes de rem-

(110) Affaire 30-65, arrêt du 25 mars 1966, Rec. 1968, p. 50.

(111) Affaire 31-59, Rec. VI, p. 155.
(112) J.O.C.E., 28.7.1964, p. 1967-64.

boursement au Fonds Social Européen, doivent fournir certains documents dont l'exactitude est vérifiée par les services de la Commission. Ce mécanisme a été décrit lors d'une réponse de la Commission à une question écrite d'un parlementaire. M. Oele (113). L'intervention du Fonds n'est accordée qu'après que les services ordonnateurs de la Commission aient constaté la régularité des opérations concernées par une demande de concours du Fonds et la conformité de celles-ci avec la réglementation communautaire selon une procédure fixée réglementairement (114). Cette procédure comprend un examen approfondi de l'ensemble des données obligatoirement fournies lors de la présentation de la demande de concours à la Commission, et éventuellement une vérification sur place des renseignements par les services du Fonds.

Des dispositions analogues se retrouvent pour les remboursements par le F.E.O.G.A. L'article 9, paragraphe 2 du règlement 729-70 :

les agents mandatés par la Commission pour les vérifications sur place ont accès aux livres et tous autres documents ayant trait aux dépenses financées par le Fonds. Ils peuvent notamment s'assurer :

- a) *de la conformité des pratiques administratives avec les dispositions communautaires ;*
- b) *de l'existence des pièces justificatives nécessaires et de leur concordance avec les opérations financées par le Fonds.*

On retrouve donc, là encore des pouvoirs proches de ceux du règlement 17 C.E.E. ou de la décision 14-64 de la C.E.C.A.

Si les documents qui peuvent être réclamés par la Commission (C.E.C.A. ou C.E.E.) ou ses agents au moment de la vérification peuvent être très nombreux, les entreprises ou organismes visés peuvent être également tenus de fournir des documents plus anciens. Ainsi, la vérification peut remonter le temps.

La décision 14-62 C.E.C.A. (précitée) énonçait justement que :

les entreprises doivent être en mesure de présenter aux agents ou mandataires de la Haute Autorité chargés de missions de contrôle ou de vérification, les documents comptables et commerciaux de l'année civile en cours et au moins des cinq années préalables (article 2).

Dans ce cas précis, les vérifications de la Haute Autorité pouvaient donc porter sur des documents des cinq années antérieures à la date de la vérification. La Cour de Justice avait d'ailleurs ouvert la voie à cette extension du pouvoir de vérification dans le temps puisqu'elle avait, dans une affaire 108-63 (115) décidé que :

rien ne prouve que les pouvoirs de contrôle dont la Haute Autorité se trouve investie à l'égard des entreprises, s'éteignent au moment de la cessation de leur activité ;

qu'il est au contraire évident que ces pouvoirs lui restent acquis pour autant qu'il s'agit de vérifications et de contrôles nouveaux concernant cette activité ; qu'il en est de même en cas de faillite.

Cet arrêt de la Cour paraît très important puisqu'il en ressort que l'arrêt des vérifications auprès d'une entreprise, ou même la faillite d'une entreprise n'empêchent pas la Haute Autorité d'entamer ou de reprendre des opérations de contrôle.

2. Les informations orales : A côté de la vérification des documents, il faut signaler qu'un autre moyen de vérification pour les agents de la Commission (C.E.C.A. ou C.E.E.) est le recours aux informations orales.

— Dans la C.E.C.A. l'article 47 inclut dans sa généralité la possibilité pour la Haute Autorité de recueillir oralement des informations, la Cour de Justice l'a confirmé dans l'affaire 18-62 (précitée).

— Dans la C.E.E., l'article 19 du règlement 17 prévoit avec beaucoup de détails la possibilité ou même la nécessité pour la Commission d'entendre les intéressés ou les tiers. Les modalités d'application de cet article ont été précisées par le règlement 99-63 de la Commission pris en application de l'article 24 du règlement 17 (116).

Les intéressés, à savoir : les entreprises ou associations d'entreprises, ont le droit d'être entendus préalablement lorsque la Commission se propose de prendre une des décisions prévues aux articles 1, 3, 6, 7, 8, 15 et 16 du règlement 17. Les titulaires de ce droit sont toutes les entreprises ou associations d'entreprises qui sont susceptibles d'être les destinataires d'une des décisions prises en application de ces articles. Toutefois, ces « intéressés » ne peuvent être entendus que sur les griefs retenus contre eux par la Commission. La procédure d'audition comprend deux phases : une écrite, l'autre orale.

La phase écrite débute par la communication par la Commission aux entreprises intéressées des griefs retenus contre elles. Cette communication peut, soit faire l'objet d'une publication au J.O.C.E., soit leur être adressée personnellement.

Dans sa communication, la Commission doit expliquer les raisons pour lesquelles, elle retient les bases invoquées contre les entreprises. Les entreprises, de leur côté, peuvent, si elles le jugent utile, faire connaître leur point de vue par écrit. Dans ce but, elles peuvent exposer tous les moyens et faits utiles à leur défense, joindre éventuellement des documents et même proposer l'audition de personnes susceptibles de confirmer les faits exposés (règlement 19, article 2).

La phase orale ne succède à la phase écrite que si la Commission invite les intéressés à développer verbalement leur point de vue ou s'ils en font la demande. Les intéressés comparaissent personnellement ou par l'intermédiaire d'un représentant et sont entendus par les personnes que la Commission mandate à cet effet. Seuls les fonctionnaires ou agents de la Commission peuvent être chargés de

(113) J.O.C.E., n° C 53 du 31.5.68, p. 3.

(114) Règlement n° 113-63 du 14.10.1963.

(115) Affaire 108-68, arrêté du 21 janvier 1965. Rec. XI, p. 14.

(116) Cf. E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 847.

procéder à des auditions car seuls ils sont tenus au secret professionnel. L'audition n'est pas publique.

Un deuxième moyen pour la Commission de recueillir des informations peut être d'autoriser l'audition des tiers. Cette procédure est prévue également par le règlement 99-63. Mais il faut reconnaître que c'est une procédure qui paraît beaucoup plus destinée à protéger les droits des tiers qu'à renforcer les pouvoirs de contrôle de la Commission. Les tiers qui sont « toutes les personnes autres que les intéressés susceptibles d'être touchés par une décision que la Commission peut prendre » doivent justifier d'un « intérêt suffisant » pour être entendu. Disons qu'on est en présence d'un moyen de vérification indirect.

Les pouvoirs dévolus à la Commission vis-à-vis des particuliers, dans le cadre de l'audition prévue par le règlement 99 ont même paru excessifs à certains (117) : délais trop courts, contenu de la communication des griefs trop limité, pas de caractère contradictoire de l'audition, pas de nécessité pour la Commission de motiver le rejet des moyens invoqués par les parties, pas de droit pour les intéressés d'avoir des témoins.

Sans chercher à analyser l'action de la Commission par une protection excessive des droits des individus, il est certain que dans la mesure où les droits de ceux-ci seront correctement garantis, les investigations de la Commission seront mieux acceptées par eux.

3. L'accès aux locaux : Enfin, les agents vérificateurs peuvent accéder à tous les « locaux, terrains, moyens de transport des entreprises » (règlement 17). La décision 6-63 (précitée) autorisant la continuation de l'activité du comptoir de vente de charbon Ceitling donne un bon exemple des contraintes imposées aux entreprises par la vérification sur place dans le cadre de la C.E.C.A. :

1. *Pour permettre les contrôles prévus... le comptoir de vente et les sociétés minières sont tenues, à l'égard des personnes chargées du contrôle par la Haute Autorité de :*
 - leur assurer à tout moment l'accès des locaux du comptoir, de ses agents et de ses représentants...
 - leur permettre à tout moment l'accès aux installations des sociétés minières...
 - leur assurer sur demande tout concours dans l'accomplissement de leur mission.
2. *Le comptoir de vente est tenu de mettre dans ses services des locaux appropriés à la disposition des personnes chargées du contrôle.*

Les obligations des entreprises envers les agents vérificateurs de la Commission sont donc très importantes. Pour les faire respecter, il a été évidemment nécessaire de prévoir des sanctions.

5°) *Les obligations des entreprises et leur sanction* : L'article 47 du Traité de Paris est très précis au sujet des obligations des entreprises en ce qui concerne les vérifications :

La Haute Autorité peut prononcer à l'encontre des entreprises qui se soustrairaient aux obligations résultant pour elles des décisions prises en application des dispositions du présent article ou qui fourniraient sciemment des informations fausses, des amendes dont le montant maximum sera de 1 % du chiffre d'affaires annuel et des astreintes dont le montant maximum sera de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard.

La constitution de l'infraction est donc simple : refus d'information ou fourniture d'informations fausses.

Il faut noter que l'article 65, paragraphe 5 aussi, fait allusion aux entreprises qui ont obtenu une autorisation au moyen « d'informations fausses ou sciemment déformées » et donne à la Haute Autorité le pouvoir de prononcer des amendes pour ce motif. Toutefois, dans ce cas, les amendes sont beaucoup plus lourdes car il s'agit d'infraction aux règles de la concurrence.

En ce qui concerne la nature de ces amendes, certains auteurs leur attribuent un caractère pénal :

Les amendes ont à notre sens un caractère pénal ; elles constituent des sanctions répressives (Vignes - La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1956, p. 47). Elles sont fortifiées par les astreintes dont la fonction est moins de punir que de servir de moyen pour obtenir un comportement donné - Conclusions Roemer du 12 novembre 1963, Rec. Vo. IX, p. 713,2 - elles sont donc comminatoires (118).

La procédure des amendes est identique quelqu'en soit le motif, elle est régie par l'article 36 du Traité qui oblige seulement la Haute Autorité à mettre au préalable l'intéressé en mesure de présenter ses observations. Toutefois, devant l'insuffisance du Traité sur ce point, la Haute Autorité a adopté en 1958 une réglementation fixant les différentes étapes de la procédure, depuis la fin du contrôle jusqu'à la décision de la Commission prononçant l'amende (119).

Le cas où les entreprises ne fournissent pas de renseignements peut donner lieu à une autre action de la Haute Autorité. Dans le cadre de l'article 50 du Traité qui a trait aux prélèvements effectués par la Haute Autorité, celle-ci peut, lorsque les documents fournis sont inexistantes ou insuffisants, procéder à une « évaluation d'office » de la production devant servir de base à la taxation. Une jurisprudence assez abondante est venue préciser la notion d'« évaluation d'office ». Celle-ci ne peut avoir lieu « qu'en l'absence totale d'autres informations » (120) et l'entreprise reste toujours libre d'apporter devant le juge la preuve contraire. Il ne faut pas non plus assimiler les évaluations d'office aux amendes : « Ces évaluations ne comportent aucun élément les assimilant à des sanctions pécuniaires : dès lors, l'article 36 du Traité (amendes) ne s'applique pas en cas

(118) Paul FORTIERS : La réglementation de la concurrence, in Droit des Européennes. *Droit des Communautés Européennes*, p. 562, n° 1496.

(119) G. OLIVIER : La Haute Autorité. *Droit des Communautés Européennes*, p. 172, n° 506.

(120) Affaire 18-62, Rec. X, p. 565.

(117) W.L. HAARDT : De administrative procedure an de rechtswa-
borgen, *Europees kartelrecht*, Deventer, 1965, p. 152.

d'évaluation d'office » (121). Il faut noter cependant qu'un arrêt récent de la Cour du 8 février 1968 (122) a établi que les pouvoirs donnés à la Haute Autorité en cas de rectification de fausse déclaration ne sont pas différents de ceux qu'elle possède en cas d'absence de déclaration.

Les évaluations d'office, comme les opérations de vérification, lorsque les entreprises s'y opposent, sont faites par voie de décision. Dans l'affaire 31-659, précitée, la Cour a décidé que :

Les entreprises peuvent, si elles estiment que les activités de la Haute Autorité tendent à dépasser soit le cadre de leur mission, soit la compétence de la Communauté, demander qu'il ne soit procédé ni au rassemblement d'informations, ni à des vérifications sans décision préalable départageant les points de vue.

Pour la C.E.E., on a vu que la vérification pouvait se faire comme dans la C.E.C.A., soit par une procédure amiable, soit par une procédure sur injonction nécessitant une décision de la Commission.

Dans ce dernier cas, l'article 14, paragraphe 3 indique que les entreprises ou associations d'entreprises « sont tenues » de se soumettre aux vérifications décidées par la Commission. Comme pour la C.E.C.A., des sanctions sont prévues en cas de fourniture d'informations inexactes ou de refus de l'entreprise de se soumettre à la vérification. Ces sanctions qui doivent être énumérées dans la décision de vérification sont décrites aux articles 15, paragraphe 1 c, et 16, paragraphe 1 b, du règlement 17.

L'article 15 a trait aux amendes que la Commission peut infliger aux entreprises par voie de décision, si les entreprises présentent de façon incomplète leurs livres et autres documents requis, ou lorsque l'entreprise refuse de se soumettre à une vérification. Ces amendes peuvent aller de 500 à 5.000 U.C. L'article 16 a trait aux astreintes que la Commission peut infliger aux entreprises pour l'amener à se soumettre aux vérifications. L'astreinte part de la date fixée dans la décision et elle peut aller de 500 à 1.000 U.C. par jour de retard.

La Commission ne prend une telle décision d'imposer une amende, qu'après avoir entendu l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée.

Les Etats membres peuvent également être amenés à prêter assistance aux agents de la Commission pour leur permettre d'exécuter leur mission lorsqu'une entreprise refuse de se soumettre à une vérification. Mais les autorités des Etats membres ne peuvent le faire que dans la limite autorisée par leur législation nationale. Il était d'ailleurs prévu au règlement 17 qu'ils devaient prendre les mesures nécessaires pour préciser les formes d'assistance. L'Italie, le Luxembourg et la France ont pris ou préparent des moyens d'ordre exécutif. La Belgique a publié un arrêté royal qui ne recouvre pas la

totalité des mesures à prendre : l'Allemagne et les Pays Bas ont adopté une loi.

Il faut noter enfin que l'interdiction de violer le secret professionnel qui est faite à la Commission (C.E.C.A. : article 47 — C.E.E. : règlement 17, article 20-2) n'introduit aucune limite au pouvoir de vérification. Elle constitue seulement une entrave à la divulgation des informations recueillies.

d) *Le rôle des Etats membres dans les opérations de vérification.*

Les Etats membres ont un double rôle à jouer dans les opérations de vérification. D'abord parce qu'ils doivent collaborer avec la Commission dans la réalisation des vérifications et ensuite parce qu'ils peuvent intervenir dans la mise en œuvre des sanctions.

1°) *La collaboration des Etats membres à la vérification* : L'article 86, alinéa 1 du Traité C.E.C.A. dispose que :

Les Etats membres s'engagent à prendre toutes mesures générales ou particulières propres... à faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission.

D'après certains (123) cet engagement général de coopération des Etats membres doit pouvoir les amener à exercer leur contrôle par le compte de la Haute Autorité sur des secteurs ou des entreprises que ne relèvent pas cependant de la C.E.C.A. A l'appui de cette thèse, il y a la notion de « l'effet utile des traités » L'obligation des Etats membres de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission implique celle d'assurer l'exécution des traités dans la mesure où les pouvoirs de la Communauté ne suffisent pas à cette tâche.

Toutefois ce n'est que dans la mesure où le Traité fixe des règles concrètes susceptibles de faire l'objet de décisions ou de recommandations créant des obligations que la Haute Autorité est en mesure d'exiger le concours actif des Etats. Ainsi la décision 16-67 (124) — prise en vertu de l'article 86 — relative à l'application du régime d'aide aux charbons à coke, fait obligation aux Etats membres de recueillir et de vérifier les informations nécessaires à la détermination de l'assiette de l'aide. La Haute Autorité se réserve le droit de procéder au contrôle des déclarations des entreprises, du calcul de l'assiette du montant de l'aide.

Dans les cas où c'est au contraire la Haute Autorité qui a l'initiative des opérations de vérification, « des agents de cet Etat peuvent, à la demande de celui-ci ou de la Haute Autorité, assister les agents de la Haute Autorité dans l'accomplissement de leur mission ».

On retrouve des dispositions très proches dans la C.E.E. Certains règlements donnent l'exclusivité de la vérification aux Etats membres. Ainsi, le règlement 1174-68 (125), relatif à l'instauration d'un tarif

(121) Affaire 18-62, précitée.

(122) Affaire 3-67, *Recueil XIV-1*, p. 2 et aussi *Revue du Marché Commun*, n° 116, octobre 1968, Chronique de jurisprudence J. RIDEAU.

(123) E. REUTER : L'engagement général de coopération des Etats membres avec la Haute Autorité et les nécessités de contrôle dans le domaine des prix, *Cahiers de Droit Européen*, 1966, n° 2.

(124) J.O.C.E., 27.6.67, p. 2522.

(125) J.O.C.E., n° L 194-1 du 6.8.1968.

à fourchettes applicable aux transports de marchandises par route, prévoit que les autorités des Etats membres doivent procéder à toutes les vérifications et enquêtes qu'elles jugent souhaitables en vue de contrôler le respect par les contractants des dispositions du règlement (article 5, paragraphe 4). De manière plus générale ce sont là encore les règlements 11, 17 et 729-70 qui constituent les modèles. C'est l'article 13 du règlement 17 qui est le plus précis quant aux vérifications effectuées par les Etats membres. Il semble bien que dans ce domaine (concurrence) le rôle de vérificateur principal appartienne aux Etats membres, les services de la Commission n'ayant qu'un rôle subsidiaire (126). Les agents de la Commission peuvent cependant assister les agents nationaux et leur prêter assistance.

En ce qui concerne la procédure, il apparaît que les services compétents des Etats membres sont en général les services nationaux des cartels. Leur intervention est déclenchée par une requête officielle de la Commission comportant les premiers éléments concrets relatifs à l'objet et au but de la vérification.

Aussi les agents chargés des vérifications dans ce cas sont des agents nationaux.

Les agents chargés des vérifications sont incontestablement des agents nationaux, car ils sont désignés par l'autorité nationale compétente, munis d'un mandat délivré par cette autorité, responsables devant les tribunaux nationaux en cas d'agissements fautifs (127).

Les pouvoirs de ces agents sont définis par des dispositions internes prises dans chaque Etat membre en application de l'article 14, paragraphe 6 du règlement 17. Ainsi l'Italie et le Luxembourg ont considéré que les agents de la Commission pouvaient requérir le concours de la force publique de l'Etat et que les fonctionnaires nationaux étaient des agents indirectement mandatés par la Commission. Le Gouvernement néerlandais, quant à lui, a précisé que le droit d'accès aux locaux n'était permis que dans la mesure où ceux-ci ne faisaient pas partie d'habitations, considérant que cette réserve était incluse dans l'article 14, paragraphe 1 du règlement 17 : par contre la protection spéciale dont jouissent les fonctionnaires néerlandais est étendue à toute personne chargée de la vérification.

Dans tout cela apparaît une certaine incertitude, à savoir s'il est possible de mettre en jeu la responsabilité de la Commission pour des fautes commises par des fonctionnaires nationaux agissant en tant que tels mais dans le cadre d'une mission confiée par la Commission en vertu de l'article 13 du règlement 17 ?

L'article 729-70 est venu lever cette ambiguïté en ce qui concerne les remboursements agricoles. D'après l'article 8 de ce règlement il apparaît en effet que, bien que les Etats membres soient chargés des opérations et de leur contrôle, les conséquences financières des irrégularités ou des négligences sont supportées par la Communauté, sauf celles résultant

d'irrégularités ou de négligences imputables aux administrations ou organismes des Etats membres. Ainsi la Commission sera tenue responsable de manière générale de la régularité des opérations et que ce sera à elle de faire la preuve de la négligence des Etats membres.

Dans tous les autres cas, lorsque les Etats membres ne sont pas maîtres d'œuvre de la vérification, ils ont toujours la faculté de déléguer des agents pour assister ceux de la Commission.

2°) *Le rôle des Etats membres dans la mise en œuvre des sanctions* : — Dans la C.E.C.A. le problème est assez simple, les décisions de sanction étant prononcées par la Haute Autorité qui a l'initiative en matière de vérification, chaque pays se charge de faire exécuter ces décisions rendues exécutoires. En cas d'opposition de l'entreprise on demande au gouvernement concerné d'apposer sa formule exécutoire et c'est en vertu de cette formule exécutoire qu'un avocat peut être chargé de récupérer la créance de la Communauté. Les créances sont considérées comme chirographaires.

— Pour la C.E.E., plusieurs auteurs ont émis des doutes en ce qui concerne l'attribution, la généralité et les modalités d'exercices du pouvoir de sanction direct reconnu aux institutions communautaires (128).

Les réserves des Etats membres ont conduit dans la plupart des cas à déléguer en quelque sorte aux Etats le pouvoir d'instituer des sanctions destinées à réprimer des infractions aux dispositions communautaires. Un double système coexiste donc puisque les sanctions peuvent être prononcées soit par les autorités nationales, soit par la Commission (129).

Les sanctions sont prononcées selon le droit positif des Etats membres. Tout recours contre elles doit donc être porté devant les juridictions nationales. Le problème de la mise en vigueur des sanctions par les Etats membres réside dans le fait que ces sanctions peuvent varier selon les Etats. Ainsi les dispositions prises par les Etats membres, en application du règlement 11, article 16 (qui prévoit que les Etats membres doivent sanctionner les infractions ou tâches qui leur sont confiées) divergent sur des points aussi importants que la désignation des personnes responsables ou la nature des sanctions et leur importance.

M. Torrelli (étude citée) émet l'hypothèse que dans certains cas les Etats membres sont plutôt des agents décentralisés, alors que dans d'autres ils apparaissent plutôt comme mandataires. Ce dernier cas serait celui où les Etats membres doivent appliquer des sanctions prononcées par la Commission ; on pourrait ranger dans cette catégorie les sanctions prononcées par la Commission en vertu du règlement 17. En outre, l'article 192, alinéa 1 du Traité C.E.E. dispose que :

(128) Voir sur ce point : J.V. LOUIS, *Le règlement dans la C.E.E.*, Presses Universitaires de Bruxelles 1969, p. 324 et suiv. P. PINAY, *L'exercice du pouvoir réglementaire dans la C.E.E. à propos des discriminations en matière de transports*, A.F.D.I., 1960, pp. 828-858 ; J. de PRECIGOUT, *Les sanctions dans des infractions aux règlements de la C.E.E.*, *Revue du Marché Commun*, 1962, pp. 142-145.

(129) M. TORRELLI, *op. cit.*

(126) A. DERINGER, *op. cit.*, *Revue du Marché Commun*, p. 44.

(127) M. TORRELLI, *op. cit.*

Les décisions du Conseil ou de la Commission qui comportent à la charge des personnes autres que les Etats une obligation pécuniaire, forment titre exécutoire. La formule exécutoire est opposée sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats membres désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Commission et à la Cour de justice.

Ceci pourrait consacrer la soumission des administrations nationales au droit communautaire. La doctrine est partagée (130). Dans tous les cas il

apparaît que le problème est autant politique que juridique. Dans la mesure où l'utilisation des moyens de coercition est un des attributs de la souveraineté nationale et dans la mesure où les Etats membres ne semblent pas encore décidés à instituer dans les faits, un système fédéral, le problème ne semble pouvoir être actuellement résolu ni dans un sens, ni dans un autre. La notion d'Etats membres — agents décentralisés de la Commission avancée par M. Torrelli — semble la plus satisfaisante.

**

CONCLUSION

Par les pouvoirs d'information que lui confèrent les textes communautaires, la Communauté est en mesure d'acquérir une masse de connaissances lui permettant d'orienter son action pour l'avenir. Ce n'est pas la seule utilité des pouvoirs d'information : ils peuvent aussi permettre à la Communauté de contrôler la bonne application du droit communautaire. Si la Communauté doit contrôler, elle doit pouvoir prévenir et réprimer les infractions.

En droit la position de la Commission paraît très forte. Dans la C.E.C.A. et dans la C.E.E. elle bénéficie de pouvoirs importants pour détecter et sanctionner les infractions. En fait, son action se trouve souvent liée au bon vouloir des Etats membres. Il est connu que lors des premiers temps de fonctionnement du F.E.O.G.A., les vérifications exercées par les services de la Commission dans certains Etats membres chatouilleux sur les questions de souveraineté, en vue des remboursements du Fonds, ont dû se faire dans une quasi-clandestinité. Heureusement cette époque semble à peu près révolue (d'autant plus qu'en cette matière — remboursements F.E.O.G.A. — les pouvoirs de la Commission ont été nettement accrus par un règlement récent). Il n'en demeure pas moins que dans les domaines

considérés comme vitaux par les Etats membres (les aides notamment), le contrôle de la Commission demeure très difficile. Il faut noter d'ailleurs que les soupapes de sécurité de la période transitoire ayant disparu depuis le 1^{er} janvier 1970 (article 226 C.E.E. notamment) la solution facile pour les Etats membres en difficulté peut être de violer le Traité. Ainsi dans la C.E.E. la Commission semble avoir perdu certains de ses pouvoirs avec le passage à la phase finale.

Cependant la position de la Communauté reste favorable. En dehors des refus délibérés des Etats membres de se soumettre à certains aspects du droit communautaire, refus qui (en dehors de la Cour), sont plutôt du domaine de la négociation politique au niveau des représentants permanents ou du Conseil des Ministres, les pouvoirs de la Commission semblent s'affirmer progressivement. La plupart des infractions des administrations nationales venaient cet aspect a pu être éliminé. C'est en effet en développant l'interprétation des textes communautaires. Peu à peu le plus souvent de l'ignorance ou de la mauvaise habitude de coopération entre les administrations nationales et ses propres services que la Commission arrive à donner toute l'efficacité voulue à ses pouvoirs d'information et de contrôle. Ce ne sont pas les crises qu'il faut considérer mais plutôt la volonté de vivre ensemble.

(130) M. TORRELLI, *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

L'Europe de l'Est face au Marché commun, par Ch. Zorgbide, Paris, Armand Colin, U 2, 1970, 103 pages.

Contenu : Présentation. Introduction : l'ombre de Lénine. — I. Le temps du dogmatisme (1957-1962) : Un marché soumis à des impératifs politiques et militaires ; Un échec économique inéluctable. — II. Une approche plus réaliste (1962-1969) : La réalité économique de l'intégration européenne ; La recherche d'une stratégie face aux succès de l'intégration européenne. — III. Une coopération qui appartient encore à l'avenir : Des relations bilatérales à la politique commune ; Des échanges commerciaux à la coopération industrielle.

21 documents classés : la C.E.E. vue d'Europe de l'Est ;

La coordination des politiques pendant la période de transition de la C.E.E. ; les premières politiques communes ; les relations inter-allemandes et la C.E.E. ; l'entrée dans la période définitive de la C.E.E.

Orientation de recherches et bibliographie.

Observations : La petite synthèse de M. Zorgbide est fort utile et habilement faite. Les documents qui y sont annexés l'éclairent heureusement.

Bundesverfassungsgerichtsgesetz, par Gerhard Leibholz et Reinhard Rupprecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Cologne, 1971, 157 pages.

Ce livre est une mise à jour du Commentaire de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (Karlsruhe) paru en 1968 ; il porte uniquement sur les articles de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale et les articles de la Loi fondamentale qui ont été complétés ou modifiés.

En annexe figure un aperçu schématique de l'évolution récente législative, jurisprudentielle et doctrinale, avec références.

Droit pénal européen, Institut d'Etudes européennes, colloque des 7-8-9 novembre 1968, Presses universitaires de Bruxelles, 1970, 659 pages.

La protection des droits de l'homme dans le droit pénal européen (A.H. Robertson, H. Golsong, J. Raymond, A. Mast, J. Velu et W.C. van Binsbergen). — L'application des lois pénales dans les rapports intraeuropéens (J. Vanhalewijn, J. Nepote, J. Gilissen, W. Grutzner et P.E. Trousse). — La détermination entre les pays européens des principes communs dans le domaine du droit pénal, de la procédure pénale et du traitement des délinquants (N. Bishop, J. Dupreel, L.C.H. Hulsman, R. Huenens et P. Cornil). — Collaboration en matière pénale et tentatives d'harmonisation du droit pénal dans certains groupes d'Etat (H. Romander, B. de Schutter et R. Screvens). — Conclusions (R. Legros).

Les émissions de titres de sociétés en Europe et aux Etats-Unis, Institut d'Etudes européennes, colloque des 21-23 novembre 1968, Presses universitaires de Bruxelles, 1970, 416 pages.

Les émissions de titres en Europe, obstacles juridiques aux émissions à l'échelle européenne (E. Bairiot, J. van Hoorn et J.G. Mott). — Les émissions aux Etats-Unis, situation actuelle et besoins futurs (R.F. Young, P.L. Nash, W.W. Oberreit et W. Braden). — Analyse comparative des catégories de titres, des réglementations d'émissions et du fonctionnement des marchés (J. Heenen, E.L. Loser, R. Patry, M. Aubert, C.M. Schmitthoff, M. Vasseur, L. Loss, G. Gelders, H. Coing, G.R. Steuens, N. Darrel, et A. de Jasay). — Le marché des euro-obligations (Y.A. Istel, A. Elvinger et G. Williams). — La création d'un marché européen des capitaux (P. Leleux, G. Hutchings et R.L. Knauss).

Le régime juridique des titres de sociétés en Europe et aux Etats-Unis, Institut d'Etudes européennes, Presses universitaires de Bruxelles, 1970, 334 pages.

Travaux d'une commission de travail émanant du groupe d'études sur les aspects juridiques des relations économiques entre les Etats-Unis et l'Europe. Est étudié le régime (émission, cessions...) des titres de sociétés aux Etats-Unis (P.L. Nash, J.M. Denny, A.J. Connelly, E.L. Loser et K.W. Akeson), en Angleterre (M. Brusasco et C.M. Schmitthoff), France (M. Vasseur), Allemagne (N. Horn), Italie (R. Morera et F. Argan), Pays-Bas (B. Glandsdorff), Belgique (J.J. Stryckmans) et Suisse (R. Patry et M. Aubert). La synthèse est faite par J. Heenen.

Vers une politique industrielle européenne, Institut d'Etudes européennes, colloque du 24-25 octobre 1968, Presses universitaires de Bruxelles, 1970, 634 pages.

La création d'entreprises à l'échelle européenne : conditions juridiques (P. van Ommeslaghe), la fusion Agfa-Gevaert (A. Beker), l'avenir des petites et moyennes entreprises (L. Gingembre), le rôle de la recherche et de la technologie (K. Pavitt), les investissements (J. Defay), les cadres (H. Verdin). — Les problèmes sociaux des secteurs en déclin : textile (A. Delourme) et charbon (R. Evalenko). — La réglementation obstacle à l'europanisation, l'industrie alimentaire : points de vue de l'industriel (J. Vanderpoorten) et du consommateur (P. Richely), objectifs et réalisations de la Communauté (E. Gaerner). — Pôles industriels et problèmes régionaux, la sidérurgie (P. Maillet). — La programmation européenne : politique économique à moyen terme (M. Albert) et aide des Etats (J. Poelmans). — Conclusions de P. de Groot.

REVUE TRIMESTRIELLE DE FISCALITÉ COMPARÉE

LES CAHIERS FISCAUX EUROPÉENS

AU SOMMAIRE DES PROCHAINS NUMÉROS

fiscalité européenne comparée

charges fiscales et sociales des entreprises.
imposition des bénéficiaires des sociétés mères et filiales.
la t.v.a.
la patente.

technique fiscale

la société holding au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Suisse.

actualité fiscale

le plan Nixon.
grande réforme fiscale en Allemagne.
politique fiscale de la Grande-Bretagne.

abonnement 1972 - 4 numéros - 70 F
demandez un numéro spécimen à l'éditeur
" Les Cahiers Fiscaux Européens "

15, rue du Louvre, Paris 1^{er} - France

tél. 231-98-82 - c.c.p. Paris 14.621.41

CONTREPOINT

REVUE TRIMESTRIELLE

« Que voulez-vous, nous sommes de vieux entêtés qui avons donné dans la liberté humaine... et qui ne saurions, du tout, en revenir ».

Alexis de Tocqueville, Lettre à Gobineau du 19 février 1854.

Numéro 5 — Hiver 1971

Liberté et Autorité :

Raymond ARON : Le serment et le contrat.

Jean BAECHLER : Trois définitions de la liberté.

André STEPHANE : La liberté sexuelle pourquoi faire ?

Eric WERNER : Sartre et la liberté.

Pierre KENDE : La société énuclée.

Mélanges :

Julien FREUND : Le syndicalisme dans l'université.

François FEJTO : L'U.R.S.S. après le XXIV^e congrès.

Raoul GIRARDET : Conclusion au débat colonial.

Emmanuel BERL : La désacralisation de l'Histoire.

Document :

Une histoire écrite avec des ciseaux : « La civilisation de la révolution française » d'Albert Soboul.

Notes de lecture :

par P. Avril, B. Cazes, J. Freund, AG. Slama...

Le numéro : **12 F**

Prix de l'abonnement : **France : 40 F — Etranger : 60 F**

QUI

- FABRIQUE QUOI
 - EST CE FABRICANT
 - REPRÉSENTE QUI
- ## EN FRANCE



Trois questions si souvent posées qu'elles finissent par constituer une rengaine quotidienne chez tous ceux qui cherchent, soit des fournisseurs, soit des débouchés pour leurs productions. Plutôt que de vous attrister devant le temps perdu par vos collaborateurs à la recherche de réponses satisfaisantes, ayez sous la main le seul ouvrage qui vous livrera immédiatement les renseignements souhaités :

Les trois tomes du KOMPASS-FRANCE.

- 1^o Qui fabrique (ou fournit) Quoi ? Une nomenclature traduite en quatre langues ; 37 sections industrielles ; 560 tableaux IBM pour 22 000 produits nomenclaturés.
- 2^o Qui est ce fabricant, qu'elles sont ses activités ? Pour chaque firme présente dans le Tome I, une fiche signalétique donne les renseignements administratifs, sociaux et commerciaux (classement géographique).
- 3^o Qui Représente Qui en France ? Volume d'index : 22 000 produits (liste en 4 langues) ; 40 000 firmes

répertoriées ; 11 000 sociétés étrangères représentées en France.

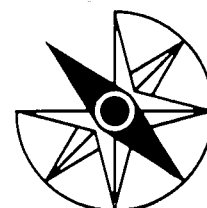
KOMPASS-FRANCE est le Répertoire Général de la Production Française.

Il existe, pour les utilisateurs, onze KOMPASS professionnels, « tirés à part » du KOMPASS général et donnant les mêmes renseignements pour des branches précises : Alimentation française ; Bâtiment, Travaux Publics ; Chaudronnerie, Constructions Métalliques ; Chimie, Plastiques, Caoutchouc ; Electricité, Electronique, Industrie Nucléaire ; Précision, Optique, Horlogerie ; Spécial Services ; Sidérurgie, Métallurgie, Fonderie ; Textile, Habillement ; Petite Métallurgie ; Machines-Outils, Soudage.

L'Organisation Internationale KOMPASS, à laquelle appartient KOMPASS-FRANCE, édite des KOMPASS Nationaux pour douze pays d'Europe : Autriche ; Belgique, Luxembourg ; Danemark ; Espagne ; Grande-Bretagne ; Hollande ; Italie ; Norvège ; Suède ; Suisse ; Allemagne (à paraître début 1972).

KOMPASS

KOMPASS-FRANCE
est édité par la S.N.E.I.
22, avenue Franklin-D.-Roosevelt,
PARIS-8^e. Tél. 359-99-44



Le Recyclage devient **UNE AVENTURE PASSIONNANTE...**

ENTREPRISE *le prouve chaque semaine
à ses 830.000 lecteurs
en leur apportant*

Toute l'Information dont ils ont besoin :

L'essentiel de l'actualité économique et politique, en France et dans le monde, vu sous l'angle des affaires.

Les tendances et les prévisions. La conjoncture pensée en vue d'une action immédiate.

Un choix équilibré d'études et de flashes sur une affaire, un secteur ou une profession. Ses activités, ses débouchés, ses perspectives et les hommes qui l'animent.

La Formation permanente qui répond le mieux à leurs exigences :

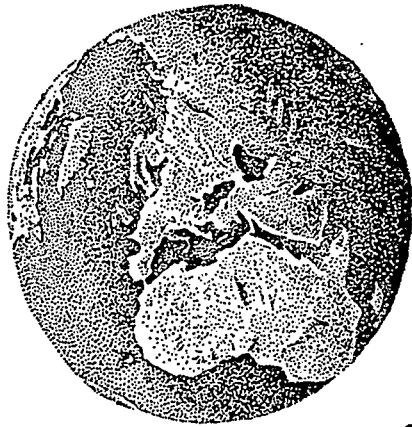
Par des comptes rendus d'expériences, des cas concrets et des exemples vécus : solutions pratiques et réactions individuelles à des problèmes qui peuvent se poser à toutes les entreprises.

Par l'exposé des méthodes et des techniques nouvelles utiles à l'action professionnelle : leur mode d'utilisation et les possibilités qu'elles offrent.

« **ENTREPRISE** » assure ainsi chaque semaine le recyclage de ses lecteurs et donne à tous les cadres soucieux de progresser et d'élargir leur champ d'action professionnel, un extraordinaire moyen de promotion.

Chaque semaine lisez **ENTREPRISE**, en vente partout le jeudi — le numéro 3,50 F. Pour vous abonner, adressez-vous :

13, RUE SAINT-GEORGES - PARIS-9^e



à l'heure des échanges internationaux

au premier plan **les textiles
artificiels et
synthétiques
français**



*facteurs d'équilibre
de la balance des
comptes française.
Ils lui ont apporté en
1970 la somme de
2560 millions de francs*

BONS du TRÉSOR

1 an, 2 ans, 5 ans

je sais toujours
quoi faire
de mon argent...



photo Jean-Foucault guégan

BT. 20

IMPRIMÉ EN FRANCE