

Revue du
**MARCHÉ
COMMUN**

Library Call
81

*Pour le placement
de vos
épargnes,*



BONS DU TRÉSOR



à l'heure de l'Europe...

**UNE DES
CHANCES DE
LA FRANCE**

LES TEXTILES ARTIFICIELS ET SYNTHÉTIQUES



Facteurs d'élévation du niveau de vie,

parce qu'ils ont élargi le champ des applications textiles, simplifié la vie de tous les jours, et placé l'élégance à la portée de tous.



Facteurs de stabilisation des prix,

parce que textiles industriels, ils échappent aux fluctuations de cours des produits agricoles.



Facteurs d'équilibre de la balance des comptes,

à laquelle, en 1964, ils ont apporté 2.210 millions de francs.

UNE REGION PAUVRE EN RESSOURCES NATURELLES EST-ELLE CONDAMNEE A LA STAGNATION ?

L'étude récente de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (O.C.D.E.) « **Aménagement Economique et Social du Territoire**, Directives pour les programmes » fournit les indications utiles sur le rôle des experts et des habitants des régions intéressées, les problèmes économiques qu'ils auront à surmonter, la coordination administrative et la création des organismes pour la promotion du développement économique.

AMÉNAGEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DU TERRITOIRE

Directives pour les programmes

128 pages

18 F

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

Bureau des Publications, 2, rue André-Pascal, PARIS-16^e

Chez le même éditeur

TRANSPORTS

Economie — Réalisations — Equipement

Depuis 1956 étudie les problèmes du point de vue de l'économie et de la rentabilité des divers moyens de transports.

Abonnement pour un an :

France : 54 F

Etranger : 59 F

Extraits du sommaire du n° de juin 1965 :

Un mois d'activité dans les transports. — La vie des entreprises. — Nouvelle chronique de bibliographie.

Les conditions de concurrence des trois modes classiques de transports de marchandises en France, par M. Louis LACOSTE, Chef Adjoint de la Direction Commerciale de la S.N.C.F.

Le réseau belge d'autoroutes, par A. SACCASYN, Inspecteur général des Ponts et Chaussées de Belgique.

L'équilibre budgétaire, par Philippe LACARRIÈRE, Inspecteur des Finances, Directeur des Transports Terrestres du ministère des Travaux Publics et des Transports (Séminaire du Pr ALLAIS sur l'Economie des Transports - C.N.R.S.).

SPÉCIMEN ET TABLES SUR DEMANDE

LA REVUE FRANÇAISE DE L'ÉNERGIE

Etudie depuis 1949 sous les signatures des praticiens les plus compétents, les problèmes relatifs à l'économie et aux structures des industries du charbon, du pétrole, de l'électricité, du gaz, de l'énergie atomique. Chaque numéro contient la « Situation Economique Française » par Alfred SAUVY.

Extraits du sommaire du n° de juin 1965 :

Evolution de l'économie hydroélectrique.

L'apport du gaz naturel à une économie agricole, par Yves MAINGUY, Directeur du C.E.R.E.N. (Centre d'Etudes régionales sur l'Economie de l'Energie).

L'offre et le prix du fuel lourd aux U.S.A., par M. ADELMAN, Professeur au M.I.T. de Boston.

Compte rendu du Congrès de Monaco : « Le pétrole et la Mer ».

Le Colloque européen d'économie de l'énergie de Grenoble (6-8 mai 1965).

Le n° 6 F

Abonnement annuel : France, 57 F ; Etranger, 62 F

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

SOMMAIRE

PROBLEME DU JOUR

- Le projet d'accord mondial sur les céréales 265

L'ECONOMIQUE ET LE SOCIAL DANS LE MARCHÉ COMMUN

- La proposition française de création d'une société de type européen, par Jean FOYER, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 268
- La statistique dans le Marché Commun, par Raymond DUMAS, Directeur à l'Office Statistique des Communautés Européennes 274
- La libération de la concurrence dans les marchés publics au sein de la C.E.E., par Maurice-André FLAMME, Professeur à l'Université de Bruxelles 277
- Problèmes et possibilités de l'industrie pharmaceutique dans le Marché Commun, par C. MOSSERI-MARLIO, Administrateur délégué Mead Johnson Laboratories Benelux 291
- La réglementation des spécialités pharmaceutiques dans la C.E.E., par Pierre DUPRAT 296
- Les règles de la concurrence au sein de la C.E.E. (Analyse et commentaires des articles 85 à 94 du Traité), par Arved DERINGER, Avocat à Bonn, avec la collaboration de André ARMENGAUD, Ingénieur-Conseil en Propriété industrielle, Paris ; Léon DABIN, Professeur à l'Université de Liège ; Docteur Dieter ECKERT, Conseiller supérieur au Ministère de l'Economie Fédérale à Bonn ; Charley del MARMOL, Professeur à l'Université de Liège ; Eugenio MINOLI, Avocat, Professeur à l'Université de Modène ; Henri MONNERAY, Docteur en Droit, Avocat à la Cour de Paris ; Renzo MORERA, Avocat à Rome ; Docteur Claus TESSIN, Avocat à Bonn ; Docteur H. W. WERTHEIMER, Conseiller juridique et économique à Eindhoven ; Docteur Heinrich WEYER, Fonctionnaire au Bureau des Cartels de l'Allemagne Fédérale, Berlin (suite) 307

ACTUALITES ET DOCUMENTS

- La vie du Marché Commun et des autres institutions européennes 309
- La semaine de Bruges : Droit communautaire et le droit national 312
- Au Journal Officiel des Communautés 314
- Bibliographie 316

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

© 1965 REVUE DU MARCHÉ COMMUN

Voir en quatrième page les conditions d'abonnement ➤

Zusammenfassung der wichtigsten in der vorliegenden Nummer behandelten Fragen

TAGESPROBLEME :

Der Plan eines Welt-Getreideabkommens
..... Seite 265

WIRTSCHAFTS- UND SOZIALFRAGEN IM GEMEINSAMEN MARKT :

Das Wirtschaftsunternehmen europäischen Typs, von Jean FOYER, französ. Justizminister
..... Seite 269

Seit dem Inkrafttreten des Romvertrags hat sich eine starke gesetzgeberische Tätigkeit bemerkbar gemacht, um das Körperschaftsrecht zu reformieren. Das gilt sowohl für die sechs Mitgliedsstaaten der EWG, als auch für die Brüsseler Behörden. Der Zeitpunkt ist günstig, die erreichten Resultate zusammenzufassen und einen neuen Schritt vorwärts zu tun. Dazu ist eine komplette Dokumentierung über den europäischen Unternehmenstyp nötig.

Die Statistik im Gemeinsamen Markt, von Raymond DUMAS, Direktor des Statistischen Amts der Europäischen Gemeinschaften Seite 275

Die Organisation der Statistik im Gemeinsamen Markt und in den Mitgliedsstaaten — Die technischen Schwierigkeiten der Schaffung europäischer Statistiken — Die ersten Aktionen.

Die Schaffung freier Konkurrenzbedingungen bei der Vergebung öffentlicher Aufträge in der E.W.G., von Maurice-André FLAMME, Prof. an der Universität Brüssel Seite 278

Erörterung von zwei Richtlinien-Entwürfen : Teilnahme der Unternehmer bei der Ausschreibung von Bauarbeiten durch staatl. Behörden, und Vereinheitlichung des Verfahrens bei der Vergebung öffentlicher Aufträge.

Probleme und Aussichten der pharmazeutischen Industrie im Gemeinsamen Markt, von C. MOSSERI-MARLIO, Mitglied des Aufsichtsrats der Laboratorien Mead Johnson Benelux Seite 292

Infolge strenger nationaler Gesetzgebungssysteme war bisher der Austausch von pharmazeutischen Produkten ganz unbedeutend. Im europäischen Rahmen wird die pharma-

zeutische Industrie vor ganz neuen Gegebenheiten stehen. Die E.W.G. ist dabei, eine Reihe von Verordnungen auf diesem Gebiet zu erlassen.

Die Reglementierung der pharmazeutischen Spezialitäten in der E.W.G., von Pierre DUPRAT
..... Seite 296

Die Richtlinie des Ministerrats betr. die Harmonisierung der gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen über pharmaz. Spezialitäten stellt die erste Phase eines Anpassungsprozesses dar, der sich über mehrere Jahre erstrecken wird.

Die Wettbewerbsregeln in der E.W.G. (Untersuchung der Artikel 85 bis 94 des Vertrags mit entsprechenden Erläuterungen), von Arved DERINGER, Rechtsanwalt in Bonn, unter Mitarbeit von André ARMENGAUD, Rechtsberater für industrielles Eigentum in Paris ; Léon DABIN, Professor an der Universität Lüttich ; Dr. Dieter ECKERT, Regierungsdirektor in Bonn ; Charley DEL MARMOL, Professor an der Universität Lüttich ; Eugenio MINOLI, Rechtsanwalt, Prof. an der Universität Modena ; Dr. jur. Henri MONNERAY, Rechtsanwalt in Paris ; Renzo MORENA, Rechtsanwalt in Rom ; Dr. Claus TESSIN, Rechtsanwalt in Bonn ; Dr. H. W. WERTHEIMER, Rechts- und Wirtschaftsberater in Eindhoven ; Dr. Heinrich WEYER, Regierungsrat in Berlin (Fortsetzung) Seite 307

Nach die Analyse des Art. 85 und 86 des Romvertrags, die in Nr 53 (Dez. 1962) der Zeitschrift begann, behandelt der Kommentar weiter die Ausführungsbestimmung Nr 17.

AKTUELLE FRAGEN UND DOKUMENTE :

Das Leben des Gemeinsamen Markts und der anderen Europäischen Einrichtungen Seite 309

Die Brügger Woche : Gemeinschaftsrecht und nationales Recht Seite 312

Im Amtsblatt der Europ-Gemeinschaften Seite 314

Bibliographie Seite 316

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

Summary of the main questions dealt with in the present number

PROBLEMS OF THE DAY :

Projected world agreement on cereals page 265

ECONOMIC AND SOCIAL PROBLEMS IN THE COMMON MARKET :

European type commercial companies, by Jean FOYER, Keeper of the Seal, Minister for Justice page 269

Since the Rome Treaty came into operation there has been much legislative activity concerning company law, both in the six countries of the Common Market and on a European level. The time has come to synthesise all that has so far been achieved and to take a new step forward by formalising a type of European company adapted to the needs of E.E.C.

Statistics in the Common Market, by Raymond DUMAS, Director of the Statistical Office of the European Communities page 275

The organisation of statistics in the Common Market and its Member States. Technical difficulties met in establishing Community statistics. The first activities undertaken.

Free competition in the public markets within E.E.C., by Maurice-André FLAMME, Professor at the University of Brussels page 278

Reflections on two proposed community directives : 1st, a directive concerning the share of public works undertakings in building programmes operated by the state, 2nd, the first proposed directive concerning the coordination of procedure in relation to public works contracts.

Problems and potentials of the Pharmaceutical Industry in the Common Market, by C. MOSSERIMARLIO, Delegate Administrator of Mead, Johnson Laboratories, Benelux page 292

At a time when the Common Market is proposing to put into application a series of directives in the pharmaceutical field, it is useful to examine the present situation of this industry.

Because of rigid and strict national legislation, international trade in pharmaceuticals has been practically nil up till now. Within the European framework, the pharmaceutical industry will now find itself in a totally new situation which will both raise problems and open out possibilities.

Rules concerning pharmaceutical specialities in E.E.C., by Pierre DUPRAT page 296

The Council's directive concerning the bringing together of legislation, regulation and administration relative to pharmaceutical specialities is the first step towards harmonising of legislation which will continue during the coming years.

The rules of competition in the E.E.C. (Analysis and commentary on articles 85 to 94 of the Treaty of Rome), by Arved DERINGER, Barrister-at-Law, Bonn, with the co-operation of André ARMENGAUD, Consulting Patents Engineer, Paris ; Léon DABIN, Professor at the University of Liège ; Dr Dieter ECKERT, High Counsellor, Bonn ; Charley DEL MARMOL, Professor at the University of Liège ; Eugenio MINOLI, Barrister, Professor at the University of Modena ; Henri MONNERAY, Doctor of Laws, Barrister-at-Law at the Paris Law Court ; Renzo MORERA, Barrister at Rome ; Dr Claus TESSIN, Barrister at Bonn ; Dr H. W. WERTHEIMER, Economic and Legal Counsellor at Eindhoven ; Dr Heinrich WEYER, Official in the Cartels Office of the German Federal Republic, Berlin (Continued) page 307

NEWS AND DOCUMENTS :

The life of the Common Market and other European institutions page 309

Bruges Week : Community law and national law page 312

The Official Gazette of the European Communities page 314

Bibliography page 316

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.

COMITÉ DE PATRONAGE

- | | |
|---|---|
| <p>M. Maurice BARRIER, Président du Conseil National du Commerce ;</p> <p>M. René BLONDELLE, Président de l'Assemblée des Chambres d'Agriculture ;</p> <p>M. Maurice BOULADOUX, Président de la Confédération Internationale des Syndicats Chrétiens ;</p> <p>M. Joseph COUREAU, Président de la Confédération Générale de l'Agriculture ;</p> <p>M. Etienne HIRSCH, Ancien Président de la Communauté Européenne de l'Energie Atomique ;</p> <p>M. André MALTERRE, Président de la Confédération Générale des Cadres ;</p> | <p>M. Jean MARCOU, Président honoraire de la Chambre de Commerce de Paris et de l'Assemblée des Présidents des Chambres de Commerce de France et de l'Union Française ;</p> <p>M. Pierre MASSÉ, Commissaire Général au Plan de Modernisation et d'Equipeement ;</p> <p>M. Maurice ROLLAND, Conseiller à la Cour de Cassation, Président de l'Association des Juristes Européens ;</p> <p>M. Jacques RUEFF, Membre de l'Académie Française ;</p> <p>M. Georges VILLIERS, Président du Conseil National du Patronat Français.</p> |
|---|---|

COMITÉ DE RÉDACTION

Georges BREART
Jean DENIAU
Pierre DROUIN
Mme Edmond EPSTEIN
Pierre ESTEVA
Renaud de la GENIERE

Bertrand HOMMEY
Jacques LASSIER
Michel LE GOC
Patrice LEROY-JAY
Jacques MAYOUX

Paul REUTER
R. de SAINT-LEGIER
Jacques TESSIER
Daniel VIGNES
Jacques VIGNES
Armand WALLON

La revue paraît mensuellement

RÉDACTION, ABONNEMENTS ET PUBLICITÉS

REVUE DU MARCHÉ COMMUN

3, rue Soufflot, PARIS-5^e. Tél. ODEon 23-42

Abonnement annuel

France 61 F Etranger 66 F

Paiement par chèque de banque sur Paris, mandat-poste, virement postal au nom des « EDITIONS TECHNIQUES et ECONOMIQUES », compte courant postal, Paris 10737-10.

REPERTOIRE DES ANNONCES

C.N.E.P., p. IV couv. — Ministère des Finances : Bons du Trésor, p. II couv. — O.C.D.E. (Publications), p. II. — Revue Française de l'Energie, p. II. — Revue Transports, p. II, p. III couv. — Syndicat Français des Textiles Artificiels, p. I.

LE PROJET D'ACCORD MONDIAL SUR LES CÉRÉALES

LORS de sa dernière session, le Conseil a adopté une proposition d'Arrangement général « céréales », que la Commission a été chargée de présenter aux Parties Contractantes au G.A.T.T. à Genève. L'objet de cette proposition est de deux ordres :

— Tout d'abord, elle s'insère dans les négociations tarifaires générales, couramment appelées « Négociations Kennedy ». En effet, à côté de leur volet industriel, ces négociations comportent un volet agricole dont la présente proposition constituera l'un des aspects essentiels puisqu'elle recouvre l'ensemble des problèmes commerciaux posés par les échanges de céréales.

— En second lieu, cette proposition communautaire se présente comme un élément d'une politique générale d'aide aux pays en voie de développement, à laquelle la Communauté s'est déclarée à plusieurs reprises favorable. Elle tend en effet à faciliter les échanges avec les pays à faible revenu et, plus encore, à favoriser leurs importations de céréales.

**

Avant d'apprécier la portée de ce projet il n'est sans doute pas inutile de définir brièvement les principaux éléments que contient cette proposition dans ses deux aspects essentiels.

La proposition de la Communauté, dans sa partie à proprement parler commerciale, poursuit, si l'on s'en réfère aux dispositions mêmes de l'Arrangement proposé, des objectifs relevant de trois ordres d'idées : tout d'abord, la réalisation de l'équilibre entre l'offre et la demande globale de céréales, en second lieu, l'établissement de prix sur le marché mondial à des niveaux équitables et rémunérateurs, ainsi que leur stabilisation ; enfin, la création de conditions acceptables d'accès aux marchés mondiaux pour les céréales à l'effet de promouvoir le développement et une expan-

sion significative des échanges internationaux. Ces objectifs peuvent, de l'avis de la Communauté, être atteints par l'adoption de règles destinées d'une part à stabiliser les prix d'échanges des céréales, d'autre part à consolider les mesures de soutien à la production des céréales, enfin à instaurer une politique de stockage.

La stabilisation des prix internationaux repose dans le système communautaire sur l'adoption d'un prix international de référence sur la base duquel les prix effectifs des échanges devront être assurés. En effet, d'une part, les pays exportateurs devront prendre toutes dispositions utiles afin que soient respectés, en ce qui les concerne, les prix internationaux de référence de base. Mais il y a plus : en cas d'offre effectuée à des prix inférieurs à ceux qui correspondent au niveau des prix internationaux de référence, il est prévu que les pays importateurs qui seront parties à l'Arrangement percevront un montant compensatoire. Ainsi, les céréales seront-elles effectivement placées sur le marché intérieur des pays importateurs à un prix se situant au niveau du prix international de référence. Ce prix international de référence doit être déterminé à un niveau équitable et rémunérateur, encore qu'il doive être de nature à satisfaire toutes les parties à l'Arrangement général. Cependant aucune disposition de la proposition envisagée n'arrête concrètement le prix international de référence de base ; elle laisse le soin de sa fixation aux négociations qui se développent au sein des Parties Contractantes au G.A.T.T. Toutefois, il est entendu, de l'avis de la Communauté, que ce prix de référence doit être supérieur au prix international effectif actuel.

En second lieu, la proposition d'Arrangement « céréales » comporte la consolidation des montants de soutien. On sait que dans la plupart des pays producteurs, les céréales font l'objet de mesures d'aide, soit au stade de la production;

LA PROPOSITION FRANÇAISE DE CRÉATION D'UNE SOCIÉTÉ DE TYPE EUROPÉEN

par Jean FOYER

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Rome une intense activité législative s'est manifestée dans le domaine du droit des Sociétés tant dans les six Etats qu'à l'échelon européen. Le moment est venu de synthétiser tous les résultats acquis et de franchir un nouveau pas en s'attaquant à une uniformisation complète portant sur un type européen de société adapté à l'économie de la Communauté Economique Européenne.

LE RAPPROCHEMENT DU DROIT DES SOCIÉTÉS DANS LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE TEL QU'IL SE PRÉSENTE

LA France comme la plupart des Etats membres de la Communauté Economique Européenne s'est engagée dans la voie d'une réforme du Droit des Sociétés. Une fois chacun de ces Etats doté d'une législation moderne élaborée en vase clos, les chances d'une harmonisation européenne ne risquent-elles pas d'être pour longtemps réduites à néant ?

La réponse à cette question doit être très nuancée car il faut tenir compte de l'accroissement des échanges d'information sur les droits des pays voisins, de la fréquence des contacts entre experts nationaux et de l'intervention annoncée des premiers instruments communautaires.

Sur ce dernier point bien que par exemple la première directive à prendre en application de l'article 54, 3 g du Traité de Rome concernant les sociétés ne soit encore qu'en projet, tant le Gouvernement que le Parlement français ont considéré qu'il y avait lieu de tenir le plus grand compte des lignes de force qui s'en dégageaient : publicité renforcée, inopposabilité aux tiers des limitations de pouvoirs des organes, limitation des causes de nullité. Quant aux autres directives déjà préparées dans le cadre de cette coordination des garanties prescrite par l'article 54, 3 g et qui ont trait à la constitution et au maintien du patrimoine de la Société Anonyme, à la libération des actions, à

l'interdiction de distribuer des dividendes fictifs, aux précautions qui doivent entourer la réduction du capital, tout permet d'espérer que les réformateurs des Etats membres ne seront pas pris au dépourvu et que les retouches éventuelles à apporter aux lois nouvelles seront minimales.

Un autre facteur important pour éviter une accentuation des divergences, voire pour réduire celles qui existent, est né des travaux relatifs à la Convention prévue par l'article 220 du Traité. La reconnaissance mutuelle des Sociétés qui sera organisée dans un premier temps par cet instrument international n'est qu'une étape qui sera suivie de celles où le transfert de siège de pays à pays et la fusion entre sociétés relevant de législations nationales différentes seront possibles.

C'est dire que dans le cas de transfert de siège, pour éviter soit un bouleversement des statuts de la société qui devront être nationalisés soit la persistance de son allégeance étrangère entraînant dans un même pays une hétérogénéité juridique, l'impératif de l'harmonisation devient primordial. Il en est de même pour la fusion qui bute, parmi d'autres, sur l'obstacle pratique et psychologique que constitue le changement de régime juridique, la société absorbante ou nouvelle imposant la marque de son appartenance à un système national.

**LA SOCIÉTÉ DE TYPE EUROPÉEN, FACTEUR NOUVEAU DE RAPPROCHEMENT ;
TYPE UNIFIÉ COEXISTANT AVEC LES AUTRES FORMES DE SOCIÉTÉS,
IL DOIT VAINCRE LES HÉSITATIONS**

Tous ces progrès dans la voie d'une harmonisation que l'on pourrait qualifier de spontanée, toutes ces dispositions du Traité actuellement mises en œuvre, malgré leur importance et leur intérêt ne peuvent à eux seuls suffire à effacer toutes les disparités et toutes les différences des lois de nos six pays. Cependant l'uniformisation complète certes désirable, a contre elle une suite assez longue d'efforts non couronnés de succès. La Communauté Economique Européenne est un phénomène assez original et assez dynamique pour rompre avec cette série de précédents peu favorable.

Une certaine prudence apparaît cependant comme un gage de succès. A cet égard la proposition de faire coexister au moins pendant un temps un type de société uniforme sur le plan européen et

des types nationaux ne doit pas surprendre. N'a-t-on pas vu tout récemment une proposition d'amendement au projet gouvernemental français consistant à offrir aux sociétés anonymes le choix entre deux régimes en ce qui concerne la direction et l'administration ? Le procédé peut être transposé à l'ensemble d'un régime de société anonyme, les entreprises ayant alors le choix entre deux systèmes dont l'un s'il est meilleur finirait bien par laisser l'autre tomber en désuétude.

L'option aussi ouverte présente aussi l'avantage de réserver l'avenir. Tout Etat appelé à commercer avec la Communauté sera tenté à son tour d'ouvrir cette option à ses sociétés dans la mesure même où la réforme n'entraîne pas de bouleversement profond de son système interne.

LE RATTACHEMENT AU DROIT NATIONAL REND LA TACHE PLUS FACILE

C'est aussi en vertu d'une appréciation raisonnable des possibilités du moment que la société de type européen proposée resterait nationale c'est-à-dire soumise selon les cas au droit allemand, belge ou français, ce qui doit s'entendre tant des dispositions de la loi uniforme devenue loi interne que des références auxquelles il serait encore nécessaire de recourir dans le droit commun des sociétés. On sait en effet que la grande difficulté

rencontrée dans l'instauration de Sociétés internationales est la question du droit subsidiaire c'est-à-dire du droit applicable en l'absence de dispositions sur tel ou tel point dans la Convention qui crée ce genre de Sociétés. Aucun des droits en cause n'a de raison de s'effacer devant l'autre et la référence à des principes généraux communs est insuffisante.

**LES SOCIÉTÉS INTERNATIONALES
CLASSIQUES OBEISSENT A D'AUTRES PREOCCUPATIONS**

Un autre avantage de la solution consistant à rattacher intégralement ces futures sociétés aux droits internes est de permettre une application absolument générale des nouvelles dispositions. Il a été remarqué à juste titre qu'il serait malaisé, voire contraire à l'instauration d'une libre concurrence dans la communauté de déterminer les critères qui permettraient de différencier les sociétés à vocation internationale des autres afin de réserver aux premières le droit d'adopter le type uniforme européen. Avec la solution proposée toutes les Sociétés sont mises sur un pied d'égalité stricte. Pourtant si l'on se place dans la perspective d'une société mère adoptant ce type nouveau et consti-

tuant plusieurs filiales également du même type dans divers pays, on reconnaîtra que les résultats des deux systèmes et leurs avantages économiques sont bien proches l'un de l'autre.

Au surplus le statut international a essentiellement pour but comme le montrent les précédents, de faire bénéficier la société qui y est soumise de divers privilèges d'ordre fiscal douanier ou dans le domaine de la libre circulation de la main-d'œuvre. Or ces objectifs seront atteints par d'autres moyens dans le cadre de la Communauté Economique Européenne.

Enfin la société internationale traduit une politique du coup par coup à la discrétion des Gouver-

nements : lorsqu'une tâche dans un domaine déterminé ne peut être menée à bien dans le cadre d'un seul Etat, des négociations sont engagées afin de doter d'un statut juridique une telle entreprise (Tunnel sous le Mont-Blanc, Tunnel sous la Manche). Certes il n'est pas impossible de concevoir qu'un cadre uniforme international soit élaboré une fois pour toutes, afin de laisser ainsi aux entreprises privées et non plus aux gouvernements le soin de décider si elles doivent ou non étendre leurs activités à l'étranger sous un régime spécial.

La solution n'a d'intérêt que si elle supprime toute référence aux droits nationaux entre lesquels

il y a par hypothèse compétition puisqu'on ne peut prévoir à l'avance le lieu d'implantation des entreprises qui seront intéressées. Ce n'est plus alors seulement un droit des sociétés qu'il faut élaborer mais aussi un système fiscal, douanier et un droit de la procédure.

On retrouve alors l'objection tirée de l'inutilité de tels efforts qui seraient poursuivis parallèlement à ceux que nécessite la mise en œuvre du Traité, et sans l'aide efficace de ses mécanismes. A cet égard on notera que pour les entreprises communes du Traité de l'Euratom la référence subsidiaire au droit national n'est pas exclue.

LES GRANDES LIGNES DE LA FUTURE SOCIÉTÉ DE TYPE EUROPÉEN

On a pu soutenir que l'accord des Etats ne serait obtenu qu'au prix de l'adoption dans le futur statut de chacune des dispositions nationales d'ordre public de telle sorte que cet amalgame n'aurait rien de séduisant pour les entreprises.

Pourtant il n'est point démontré que les conceptions des différents pays soient à ce point différentes qu'aucune règle de l'un n'ait son équivalent dans l'autre.

Du moment que la future société ne sera pas l'échappatoire commode à une législation jugée trop rigide — et ce résultat peut être obtenu au regard de l'ensemble du statut et non pas seulement point par point — il n'est pas exclu que des différences subsistent dans les modalités auxquelles un des pays attacherait une importance exceptionnelle. Tel serait le cas de la cogestion.

On s'est souvent demandé si la future loi uniforme devait être détaillée ou constituer un simple cadre, si des statuts types devaient ou non y être annexés.

La question n'est pas seulement formelle. Dans la mesure où l'accord se fera ou est déjà réalisé sur le fond à propos de telle ou telle disposition l'intérêt des usagers et des praticiens est de trouver le maximum de précisions dans la loi. Si l'on estime que les entreprises doivent avoir la liberté

d'adopter sur certains points des dispositions différentes, c'est qu'il s'agit alors de dispositions supplétives mais même dans ce cas le souci de ne pas laisser diverger les pratiques nationales doit conduire à rédiger des variantes. On peut alors décider de faire figurer ces variantes dans des statuts. L'utilité de ces derniers est certaine, ne serait-ce que pour imposer un plan uniforme de présentation dans un ordre déterminé. Toutes les dispositions additionnelles que les parties envisageraient de rédiger, compatibles avec la loi et qui pourraient varier de pays à pays, seraient par exemple groupées à une certaine place de l'acte social, la même dans tous les pays. Seules les sociétés ayant adopté ces statuts-type auraient droit à la dénomination de « Société de type européen ». Dans la mesure où ce type juridique nouveau pourrait intéresser des pays hors d'Europe, rien n'empêcherait de l'incorporer dans leur législation nationale en utilisant une autre dénomination comme celle de « société de type uniforme de la Convention de Bruxelles » par exemple. Si les juridictions compétentes, saisies d'une demande en disqualification de la société, décidaient qu'en raison de certaines clauses additionnelles la société n'est pas conforme au type annoncé, des sanctions devraient être prévues pour l'empêcher d'utiliser cette dénomination dans ses papiers commerciaux.

LE CHOIX DE LA SOCIÉTÉ ANONYME

Le choix de la société anonyme comme base des travaux à entreprendre apparaît tout naturel car il convient de s'attaquer à ce qui est déjà large-

ment semblable. Certes la société à responsabilité limitée pouvait, elle aussi, se prêter à un effort d'harmonisation d'autant plus souhaitable que,

d'après les enquêtes faites auprès des milieux d'affaires, les moyennes entreprises sont plus intéressées au projet que les entreprises importantes dotées de services juridiques qui leur permettent de surmonter les difficultés tenant aux disparités législatives. Le fait que les Pays-Bas ne connaissent pas ce genre de société est une raison suffisante pour l'écartier. Dans ses grandes lignes la société anonyme constitue déjà un terrain d'entente suffisamment sûr. Au surplus, ce lien que l'on établit généralement entre petite et moyenne entreprises et société à responsabilité limitée n'est pas inéluctable. Comme on l'a vu les entreprises de cette nature aux Pays-Bas s'accroissent de la forme de société anonyme. Il en est de même en Grande-Bretagne. Le projet français sur les sociétés commerciales introduit dans notre législation un type de société anonyme qui permet une constitution simultanée, lorsqu'il n'est pas fait publiquement appel à l'épargne, assez voisine de la procédure applicable aux S. A. R. L.

LA LOI UNIFORME SERA SUR DE NOMBREUX POINTS LE PROLONGEMENT DES DIRECTIVES PRISES SUR LA BASE DE L'ARTICLE 54, 3 g DU TRAITE

Les formalités de constitution d'une telle société devraient résulter d'un choix entre les deux possibilités laissées aux Etats par le premier projet de directive pris pour l'application de l'article 54, 3 g du Traité de Rome et qui consistent soit dans un contrôle préventif administratif ou judiciaire soit dans la rédaction de l'acte constitutif par acte authentique.

Le choix d'un capital minimum poserait une question de principe ; certains pourront penser en effet à l'introduction d'un critère dimensionnel exigeant des sociétés de type uniforme un capital minimum supérieur à celui qui sera imposé dans le cadre de coordination des garanties. La question se posera de savoir si la souplesse des législations qui distinguent le capital émis du capital simplement annoncé dans les statuts ne peut être généralisée.

Quant aux règles à énoncer sur les apports ou les avantages particuliers il ne semble pas qu'une aggravation des règles coordonnées qui interviendront, dans la mesure où il s'agit de garanties en faveur des tiers, ait à intervenir pour les sociétés de type uniforme.

De toute évidence une solution devrait être trouvée au problème du nombre minimum d'associés,

Cette procédure ne comporte pas la phase de souscription, les statuts étant signés par tous les actionnaires, après le dépôt des fonds et la déclaration notariée de versement. En cas d'apports en nature les statuts contiennent leur évaluation effectuée au vu d'un rapport établi par un commissaire aux comptes inscrit.

Il convient évidemment d'assurer en tout état de cause le droit de faire appel publiquement à l'épargne à la société de type européen ; le Marché Commun implique une libre circulation des capitaux et la société à créer doit être la société par excellence apte à drainer des capitaux venant de plusieurs pays de la Communauté. Mais, alors que la société à responsabilité ne peut pas faire d'appel public parce que cela serait contraire à sa nature, il est parfaitement concevable que la société anonyme à constitution simultanée, fermée à l'origine, puisse à l'occasion d'une augmentation de capital, et à condition que des garanties soient prévues, s'adresser au marché des capitaux.

à la question de savoir si la société réduite à un seul actionnaire restera valable.

La gestion de la future société verra s'affronter les partisans de deux systèmes : celui de l'administration confiée à des mandataires du capital, celui de la direction séparée sur laquelle le capital exerce un contrôle par un organe restreint. Compte tenu de l'évolution des esprits on peut penser qu'un accord serait relativement facile à obtenir.

La nécessité de prévoir une assemblée d'actionnaires fera l'unanimité, les difficultés étant concentrées sur l'étendue de ses pouvoirs et sur la procédure de vote (mandats en blanc, vote par correspondance, réponses à donner obligatoirement aux actionnaires qui formulent des questions).

L'assemblée ne pouvant exercer réellement ses pouvoirs si elle n'est pas informée, une description des rapports et documents et des points essentiels qu'ils devront contenir serait à envisager.

Il semble impossible que la future loi uniforme ne contienne pas d'indication sur les droits attachés aux actions sur la forme des titres, leur montant, puisque l'on doit obtenir par des caractéristiques détaillées et uniformes, une facilité plus grande pour l'introduction dans les Bourses de six Pays de ces actions.

Certes on pourrait simplifier le problème en supprimant dans ces Sociétés, par exemple les actions à vote plural, privilégiées ou sans droit de vote, mais la concurrence des autres sociétés entraînera sans doute un alignement au moins partiel et par voie de conséquence l'intervention de règles pour diverses catégories d'actions.

L'augmentation de capital ramènera au problème déjà cité de la distinction entre capital statutaire et capital émis connue du droit néerlandais. La réduction du capital comprendra l'étude des garanties à donner aux créanciers et celle voisine de l'achat par la société de ses propres actions et

nécessitera une prise de position sur le droit préférentiel des actionnaires.

Sans allonger la liste des chapitres dont les titres allant de la constitution à la dissolution et à la liquidation se retrouvent dans les manuels de droit commercial des six pays, on peut déjà noter que pour tout ce qui concerne les règles constituant des garanties, on ne saurait imaginer que les statuts de la société européenne soient en contradiction avec les directives de l'article 54, 3 g. Bien entendu il s'agira de supprimer dans ces statuts, toutes les alternatives, les possibilités de choix, que laisseront les instruments communautaires.

NATIONALE, LA SOCIÉTÉ DE TYPE EUROPE EN POSE DES PROBLÈMES DE CARACTÈRE INTERNATIONAL

D'autres points au contraire supposent définie la place exacte de la société de type européen à côté des autres sociétés dans les relations internationales.

Soit la question du bilan consolidé qu'on peut admettre comme règle obligatoire et sanctionnée pour les sociétés de type européen. Encore faudrait-il savoir si cette règle s'appliquera aux seules filiales de ces sociétés ayant adopté ce type dans le même pays, à l'intérieur de la Communauté, ou à toutes les filiales quel que soit leur type même hors d'Europe avec les difficultés supplémentaires que cela peut entraîner. La question voisine des participations réciproques pose un problème de même nature.

Deux systèmes législatifs se rencontrent en la matière. Pour l'un la réglementation n'a lieu de s'appliquer qu'en présence de sociétés dominantes et dépendantes ; il s'agit alors d'éviter que les pouvoirs des actionnaires libres ne soient encore réduits par le vote des actions de la société dépendante. Pour l'autre la réglementation est de portée générale car il s'agit d'éviter l'irréalité du capital à laquelle conduit une participation croisée. A supposer qu'un accord se réalise sur l'un ou l'autre de ces systèmes, la question se posera de savoir comment on pourra prendre en considération non seulement les sociétés de type européen dans leurs relations réciproques, mais encore les sociétés de type européen dans leurs rapports avec toute autre société, alors que ces dernières échapperont par définition à la force contraignante des dispositions restrictives de la loi uniforme sur les participations.

L'application du droit national des sociétés, qui aura fait l'objet de la coordination prévue par le Traité, permettrait dans ce cas précis de sortir de l'impasse à condition que la Convention en étende la portée aux sociétés relevant de législations nationales différentes.

Le problème de la définition du siège social de la nouvelle société se posera également avec acuité dans un contexte international. En effet la convention sur la reconnaissance (art. 220 du Traité) peut laisser subsister des disparités dans la conception de cette notion juridique dans la mesure où en sont tirées des conséquences précises. Ainsi dans l'hypothèse où le siège réel d'une société se trouve dans un Etat de la Communauté autre que celui de la constitution on peut imaginer que la loi de cet état soit rendue applicable à la société selon des modalités à déterminer. Si ce siège réel se trouve hors de la Communauté on peut imaginer un refus de reconnaissance.

Pour la société de type européen, force sera d'étudier ne serait-ce qu'en raison de l'intitulé choisi, la question de savoir si le siège statutaire et le siège réel peuvent ne pas coïncider au point que la société puisse ne plus avoir aucun lien avec le continent. Même si l'on s'orientait vers une « société de type uniforme de la convention de Bruxelles », les disparités entre le système du siège statutaire, voisin de celui de l'incorporation, et le système du siège réel ne devraient pas rester non réglées, c'est-à-dire en dehors des dispositions de la loi uniforme.

Les dispositions sur la fusion auront, selon toute vraisemblance, pour but de faciliter une telle opé-

ration, du moins pour les sociétés de type européen fusionnant entre elles, ou absorbant une société d'un autre type à l'intérieur des frontières ou au delà. Mais on peut se demander si dans le cas de l'absorption d'une telle société par une société d'un autre type, de même que dans le cas de la transformation et d'abandon consécutif du type uniforme, des dispositions spéciales ne devront pas être prévues pour permettre aux actionnaires de la minorité de quitter la société et de reprendre leur mise, d'autant plus que ces absorptions ou transformations s'accompagneront de plus en plus d'un changement de loi applicable. L'ensemble des qualités et des garanties qu'offrira ce type de société sera ainsi considéré comme une cause déterminante de l'adhésion de l'actionnaire.

Ce bref aperçu des problèmes à résoudre montre que les négociateurs, même s'ils le voulaient, ne pourraient s'abstraire du contexte. Ils ne pourront ignorer aucun des résultats obtenus ou à attendre des travaux menés par d'autres groupes sur des bases différentes en matière de droit des sociétés. Mais de surcroît la société de type européen peut être l'occasion de préciser des vues sur la politique de la concurrence et de la concentration à l'échelon de la communauté. A cet égard son rattachement à des droits nationaux différents ne doit pas être mal interprété ainsi que le démontrent les quelques exemples cités. Cette formule présente au contraire un intérêt et une commodité incontestables et permet d'aboutir à des résultats rapides.

LA STATISTIQUE DANS LE MARCHÉ COMMUN

par Raymond DUMAS

Directeur à l'Office Statistique des Communautés Européennes

L'organisation de la statistique dans le Marché Commun et dans les Etats membres — Les difficultés techniques à l'établissement de statistiques communautaires — Les premières actions entreprises.

Le Traité de Rome créant la Communauté économique européenne a été signé en 1957. Jusque-là, les institutions nationales avaient évolué en parfaite indépendance les unes des autres. Les services statistiques ne faisaient pas exception à cette règle.

I. — ETAT DE FAIT QUANT A L'ORGANISATION

LES physionomies de chacun étaient et restent très différentes, à bien des points de vue :

— *Champ d'action.* Tous sont chargés des grands recensements. Pour le reste, c'est la plus grande diversité ; les frontières de compétence entre les instituts de statistique et les autres administrations varient d'un pays à l'autre. Il n'y a là de commun que les conflits d'attribution entre les Instituts et certains ministères ; ceci est vrai surtout dans le domaine de l'Agriculture.

— *Organisation.* Dans tous les pays, on retrouve un fort organisme central. Les antennes régionales ont des statuts et des pouvoirs bien divers. Les offices des « Länder » allemands sont indépendants de l'Office fédéral ; les directions régionales de l'Institut national de la Statistique et des Etudes Economiques en France sont, pour une grande part de leur activité, des organismes d'exécution ; en Italie, la statistique régionale est liée aux municipalités et provinces.

— *Lois statistiques.* L'obligation de répondre et la garantie de secret sont prévues dans toutes les législations avec, cependant, des modalités très diverses. Un exemple permettra d'en juger. Voici les peines prévues par l'arrêt-loi du 22 janvier 1945 en Belgique pour les assujettis qui s'abstien-

nent de faire leur déclaration : amende de 700 à 700.000 F B et emprisonnement de 8 jours à 1 mois, 15 jours à 3 ans, 1 mois à 5 ans suivant la nature de l'infraction (peines d'amende et de prison peuvent être cumulées) ; la récidive entraîne cumul ou lourde aggravation des pénalités. Nous sommes loin des dispositions de la loi française du 7 juin 1951 et des textes subséquents ; l'ordre de grandeur est de 100 à 1.000 F. (1.000 F s'il y a récidive), le maximum pour les entreprises récidivistes du refus de répondre est de 2.000 F.

— *Contexte de travail.* Les travaux du Plan et l'infra-structure statistique nécessaire pour les préparer donnent actuellement à la Statistique française une orientation active basée sur la comptabilité nationale et ses prolongements. Il en résulte une approche des problèmes qui n'a rien à voir avec celle de la République fédérale d'Allemagne où, par principe, toutes études liées aux projections, aux perspectives, à la programmation, au devenir de l'économie ont jusqu'à présent été considérées sans enthousiasme. Les Pays-Bas sont proches de la France ; l'Italie et la Belgique commencent à se préoccuper de ces problèmes et devront en tirer les conséquences nécessaires pour l'orientation des travaux.

II. — ETAT DE FAIT AU POINT DE VUE TECHNIQUE

Techniquement, il existe de bonnes bases communes. Les Six Pays connaissent les normes des Nations Unies et s'en inspirent ; ils participent régulièrement et activement aux groupes de travail qui se réunissent dans le cadre de la Conférence des Statisticiens européens, sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe à Genève.

Il n'en reste pas moins que la statistique com-

munautaire a souffert et souffre encore de certaines hétérogénéités des composants.

— *Nomenclatures.* On sait que la grande variété des phénomènes à observer, par exemple les marchandises échangées entre pays ou les activités de fabrication des entreprises, oblige les statisticiens à prévoir des regroupements de ces marchandises ou de ces activités (les machines électriques, l'industrie textile) pour présenter les résultats chif-

frés. Ces regroupements constituent les nomenclatures. Une comparaison valable des statistiques entre les pays n'est vraiment possible qu'à condition que les nomenclatures soient les mêmes.

Mis à part le commerce extérieur, il reste encore beaucoup à faire au sein des Six. Il ne faut pas trop vite penser que les difficultés s'aplanissent quand on ne considère que des grands groupes. Par exemple, suivant les pays, les pharmacies d'officine sont rattachées à l'industrie, aux services ou au commerce ; les hôtels et restaurants aux services, au commerce ou aux transports. Cependant une nomenclature des industries de la Communauté européenne a été mise sur pied, facilitant le passage des six nomenclatures nationales vers une référence unique ; semblable entreprise est sur le point d'aboutir pour les activités commerciales.

— *Unités statistiques.* On entend par là l'élément de base utilisé pour la collecte statistique, par exemple le ménage pour un recensement démographique, le logement pour une enquête sur les habitations. Les ensembles d'unités statistiques d'une enquête donnée ont la plupart du temps et, d'un pays à l'autre, un tronc commun ; mais les franges qui débordent ou les échancrures qui mordent sont bien souvent d'importance. En Allemagne, on se réfère plus volontiers à l'entreprise qu'à l'établissement. Les limites de définition de l'exploitation agricole passent de la Belgique aux Pays-Bas d'un are à un hectare ; cela permet d'écrire qu'en Belgique il y a un million d'exploitations agricoles mais qu'il n'y en a plus que 270.000 avec la définition néerlandaise. Le nombre des personnes actives dans la Communauté peut différer de 2 à 3 millions suivant que l'on se range à la définition d'un pays ou à celle d'un autre.

— *Législation.* Les législations ne sont pas sans

conséquence sur la comparabilité des statistiques. Le cas du nombre de chômeurs est classique, lié qu'il est statistiquement dans bien des pays à certaines conditions restrictives légales ou réglementaires. Ainsi, dans un des pays de la Communauté, le niveau enregistré s'élève presque du simple au double quand on passe des résultats d'une enquête auprès des familles à ceux découlant de l'enregistrement des demandes d'emploi dans les bureaux de placement. Le domaine des statistiques fiscales et financières est lui-même dans une dépendance très étroite des dispositions législatives.

— *Qualité.* Les statistiques sont plus ou moins bonnes. Les prix du bétail en République fédérale d'Allemagne découlent d'observations dignes de foi sur 35 grands marchés ; jusqu'à présent, en France, La Villette a été la seule référence.

L'erreur sur la production annuelle du lait dans la Communauté est certainement de l'ordre de 6 millions de tonnes, soit l'équivalent de la production néerlandaise.

— *Lacunes.* Il y en a ; les pays se les partagent plus ou moins. Pas de statistiques de migration ici, pas d'indice de la production dans le bâtiment là, pas d'information sur les investissements dans l'industrie ailleurs, peu de renseignements sur les gains ailleurs encore.

— *Habitudes.* Les habitudes de dépouillement ou de présentation ne concordent pas toujours ; ceci arrive tout spécialement pour la détermination des limites de classes pour tous les domaines statistiques : classe d'âge en démographie, tailles des établissements industriels d'après le nombre de salariés, exploitations agricoles suivant les surfaces, porcelets suivant l'âge dans certains pays et suivant le poids atteint dans d'autres.

III. — MOBILES D'ACTION

On pourrait penser les trouver explicitement dans le traité. Il n'en est rien. Ils sont sous-jacents à la politique agricole commune, à la politique régionale commune, à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, à la politique sociale, à la politique économique.

Le mot statistique n'est pas écrit une seule fois dans le traité. Il ne l'est pas davantage dans un document fort important, préparé en octobre 1962 par la Commission et dit « Memorandum sur le programme d'action de la Communauté pendant

la deuxième étape ». Et cependant il n'est pas de chapitre où il ne soit parlé dans ces documents de rapports sur les prix, les salaires, les revenus les productions, les échanges de bilans sur les ressources et les emplois, d'études de conjoncture.

L'article 213 est le seul texte du Traité de Rome qui rappelle (d'assez loin, il faut bien le dire) les dispositions nationales sur la collecte de données statistiques. Cet article est libellé de la manière suivante : « Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, la commission peut recueillir toutes informations et procéder à toutes véri-

fications nécessaires, dans les limites et conditions fixées par le Conseil en conformité avec les dispositions du présent traité ». Pas d'obligations, ni de sanctions. Rien de supranational comme on le voit. Des difficultés sont parfois suscitées au niveau communautaire en raison du secret, les fonctionnaires de l'Office n'étant pas, juridiquement, astreints aux obligations posées par les lois nationales de garder les secrets nationaux. On a même gravement discuté de la fâcheuse absence d'une prison communautaire ... sans trouver de solution.

Mais, sous la pression des besoins en données chiffrées comparables, de nombreux travaux ont été engagés.

Les directions générales compétentes adressent leurs demandes à l'Office statistique qui statutairement, dans les Communautés, est seul compétent en matière statistique.

Le Comité de politique conjoncturelle a donné

IV. — MOYENS D'ACTION

L'Office statistique est, ainsi que le Service de presse et le Service juridique, commun aux trois institutions : Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, Communauté économique européenne, Communauté européenne de l'Énergie atomique. Ses 198 fonctionnaires sont répartis entre les différents sièges mais forment une seule équipe ; certains éléments ont évidemment des tâches spécifiques. Des remaniements sont à prévoir, après la fusion des Exécutifs, dans le statut de l'Office et son implantation. Rien ne s'opposerait à ce qu'il devienne une Direction générale comme les autres, puisqu'il ne serait plus à la disposition de trois Institutions différentes, mais d'une seule.

La coordination est réalisée au niveau supérieur par des réunions semestrielles des six directeurs généraux des Instituts nationaux de Statistique avec les représentants de l'Office statistique des Communautés européennes. De nombreux groupes de travail étudient les divers problèmes que posent la collecte de données communautaires, l'harmonisation des méthodes et même la coordination de certaines enquêtes.

Il arrive fréquemment que des crédits importants soient délégués aux instances nationales pour l'exécution de travaux communautaires ; c'est le cas du programme d'enquêtes sur les coûts de salaires déjà évoqué ; ce sera sans doute aussi le cas pour l'enquête de structure des exploitations agricoles. La répartition des fonds ne va pas toujours sans poser de délicats problèmes. En effet, dans la plupart des cas, certains pays A désirent

une vigoureuse impulsion aux travaux statistiques servant de base aux budgets économiques.

La Haute Autorité de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier a pris d'excellentes initiatives pour les statistiques de salaires nominaux et la comparaison des salaires réels.

Le Conseil des Ministres de la Communauté économique européenne est lui-même intervenu pour la mise en train de plusieurs enquêtes statistiques sur les coûts de salaires dans les industries communautaires.

La Commission vient de prendre l'initiative de proposer au Conseil une grande enquête sur la structure des exploitations agricoles à intervenir en 1966 et une série d'enquêtes à courte périodicité pour suivre l'évolution du cheptel porcin.

L'Office statistique, de son côté, peut susciter des travaux, études ou actions si le Conseil des Ministres et le Parlement lui accordent les crédits nécessaires.

alors s'en tenir à des attributions proportionnelles aux contributions budgétaires des Etats membres au fonctionnement des Communautés ; la raison invoquée se fonde sur la répugnance qu'auraient congénitalement les contribuables d'un pays A à soutenir un pays B statistiquement sous-développé (1).

La persévérance et la force de persuasion sont des moyens d'action que ne doit pas négliger le statisticien européen. La patience et la bonne volonté des statisticiens nationaux méritent, de leur côté, les plus grands éloges.

La statistique communautaire obéit bien sûr aux mêmes normes générales que les statistiques nationales.

Elle ne ment pas si elle est maniée par des hommes compétents. Quelques précautions supplémentaires sont évidemment recommandées en raison des risques d'hétérogénéité des données de base.

Il ne faudrait pas nourrir un optimisme irraisonné sur les chances de voir bientôt l'Office statistique des Communautés européennes réduit à un atelier de calcul dans lequel la condition nécessaire et suffisante d'efficacité pour avoir de bonnes statistiques communautaires serait de disposer de machines à additionner fidèles et rapides. Il reste beaucoup à faire pour fournir à la Commission et à ses services tous les chiffres dont il ont besoin et de la qualité qu'ils souhaiteraient.

(1) Malheureusement les contribuables ne sont pas informés de la sollicitude dont ils sont l'objet.

LA LIBÉRATION DE LA CONCURRENCE DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU SEIN DE LA C.E.E.

Maurice André FLAMME
Professeur à l'Université de
Bruxelles

Réflexions sur le laborieux enfantement de deux propositions de directives communautaires : La proposition d'une première directive du Conseil de la C.E.E. concernant la participation des entrepreneurs à l'attribution des ouvrages immobiliers pour le compte de l'Etat, de ses collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public et la proposition de première directive du Conseil de la C.E.E. portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

1. Aussi bizarre que la chose puisse paraître, le Traité de Rome est muet quant aux marchés publics, ses auteurs ayant non pas ignoré le problème de la libération de la concurrence en cette matière mais estimé — vu la difficulté de sa solution — pouvoir se contenter d'établir, par l'article 7, le principe de l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité (1), laissant aux organes communautaires le soin d'adopter à cette fin les réglementations indispensables (2).

2. Vu l'importance économique des « commandes publiques » — le secteur public étant incontestablement le plus gros consommateur de produits industriels ainsi que de prestations de services ou de travaux immobiliers — une réglementation communautaire s'imposait avec d'autant plus d'ur-

gence qu'il s'agit en l'espèce de libérer des activités subordonnées plus que d'autres à l'emprise des Etats, soucieux d'utiliser les marchés publics comme un instrument docile de leur politique économique, financière et sociale (3).

3. Deux « programmes généraux » — relatifs à la suppression des restrictions à la libre prestation des services et à la liberté d'établissement — approuvés par le Conseil le 25 octobre 1961 (4) ainsi que la déclaration du Conseil y annexée contiennent les dispositions de base (5) propres aux marchés publics, dont la mise en application doit être assurée par des « directives » du Conseil et fixent un échéancier trop optimiste :

a) En ce qui concerne les marchés publics de

(3) Il ne semble pas que jusqu'à présent les marchés publics de travaux confiés par un Etat aux entreprises des autres Etats membres aient dépassé un pourcentage dérisoire (les entrepreneurs français se seraient vu confier dans les cinq autres Etats en 1960 des marchés pour un montant total de 21 millions de nouveaux francs !).

Sur les mesures protectionnistes en vigueur dans les divers Etats de la C.E.E. en matière de marchés publics, voir notre rapport au X^e Congrès international des Sciences Administratives (Madrid, 1956, IISA) « Les Marchés de travaux publics de l'Administration », p. 30 s. ainsi que le rapport DERINGER fait au nom de la commission du marché intérieur du Parlement Européen (Doc. 22 mars 1965, p. 3 s.).

Ce dernier rapport fait toutefois la part trop belle à une décision du gouvernement fédéral allemand du 29 avril 1960, garantissant l'égalité entre concurrents étrangers et nationaux, en ce qu'il néglige la considération capitale qu'en Allemagne — pas plus qu'aux Pays-Bas d'ailleurs — les soumissionnaires ne disposent du moindre recours *juridictionnel* en cas de passation irrégulière des marchés publics, circonstance qui enlève tout intérêt pratique à l'absence de discrimination fondée sur la nationalité.

(4) *J. O. C. E.*, 15 janvier 1962.

(5) Voyez notamment A. BÉNAZET, Marchés publics de travaux et Traité de Rome, *Rev. Int. Sc. Adm.* n° 3 de 1963, p. 235 s. ; cf. aussi A. de GRAND RY, Les projets de directives de la C.E.E., dans *Industrie* (1964, p. 767 s.),

(1) Outre l'article 7, citons les articles 90 (qui interdit aux Etats membres d'édicter, en ce qui concerne les entreprises publiques, tout mesure contraire aux règles du traité), 132, § 4 (relatif à l'égalité de participation aux adjudications de travaux financés par la C.E.E. dans les « pays et territoires d'outre-mer ») et 223 (qui autorise les Etats membres à prendre dans la sphère de leurs compétences nationales les mesures qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ; cela signifie donc que le matériel d'armement au sens de cette disposition se trouve exclu de l'« européenisation » de la passation de marchés) ainsi que l'article 20, par. 5, des statuts de la Banque européenne d'investissement.

(2) « C'est avec sagesse que les auteurs du Traité ont résolu le problème par cette méthode, parce qu'il est à mes yeux certain que l'adoption de règles précises supprimant les discriminations en matière d'adjudication de travaux n'aurait pas été acceptée par les Parlements compétents lors de la ratification du Traité. Les traditions protectionnistes de certains pays de la Communauté sont, en effet, beaucoup trop fortes pour que ceci ait pu être espéré ». (Lettre du Baron Snoy et d'Oppuers — à l'époque secrétaire général aux Affaires Economiques de Belgique et l'un des plus actifs négociateurs du Traité — au président de la Confédération nationale de la Construction, le 24 août 1960).

fournitures, s'il est admis que la suppression des restrictions à la liberté d'établissement doit intervenir à la date prévue par l'échéancier du programme général du droit d'établissement pour chaque activité y mentionnée, c'est-à-dire pour la plupart des activités industrielles avant le terme de la deuxième année de la deuxième étape, soit avant la fin de 1963 (sauf accélération évidemment), en revanche, vue sous l'angle de la libre circulation des services, la faculté de participer aux marchés de l'Etat et autres personnes morales de droit public, ne s'applique pas aux marchés publics de fournitures ainsi que le déclare une des annexes du programme général relatif à la libre circulation des services, et ce parce qu'en vertu de l'article 60 du Traité de Rome, les marchés publics de fournitures — comportant nécessairement la livraison de marchandises à des autorités publiques à partir d'un lieu situé en dehors du territoire du pays qui a conclu le contrat — mettent en jeu l'application des règles du Traité (titre IV) relatives à la libre circulation des marchandises.

Aussi faut-il conclure que, vue sous l'angle de la prestation de services, la suppression des restrictions de droit ou de fait, relatives à la participation aux marchés de l'Etat et autres personnes de droit public portant sur des fournitures, appartient essentiellement aux travaux poursuivis dans le cadre de l'harmonisation et du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires (article 100).

b) En ce qui concerne la libération des marchés publics de travaux, l'échéancier adopté par les deux programmes — liberté d'établissement et libre prestation des services — prévoit qu'à partir du 1^{er} janvier 1964, chaque Etat membre est tenu de confier l'exécution d'un quota déterminé de ses « bâtiments et travaux publics » à des ressortissants des autres Etats membres. Ce quota est déterminé sur la base d'un certain pourcentage, égal en principe pour tous les Etats membres et croissant tous les deux ans (du 31 décembre 1964 au 31 décembre 1969), de la moyenne des montants de marchés publics de travaux au cours des deux années précédentes.

En outre, et sauf exception justifiée, il sera tenu compte du montant des travaux que les ressortissants et sociétés d'un Etat membre établis dans celui-ci, obtiennent dans les autres Etats membres.

Dès que le montant des marchés publics de travaux attribués dans un Etat aux ressortissants des autres Etats membres par cet Etat (collectivités territoriales telles que les länders, régions, provinces, départements, communes et autres personnes morales de droit public à déterminer), dépasse ce quota, cet Etat a la faculté de suspendre jusqu'à la fin de l'année en cours, l'attribution de tels marchés à ces ressortissants et sociétés étrangères.

Les deux programmes soulignent la nécessité — pour tenir compte des particularités et des exigences propres au secteur des travaux publics — d'assurer une « suppression progressive et équilibrée des restrictions, accompagnée des mesures désirables de coordination des procédures » et, à ce dernier égard, il convient de relever la déclaration jointe aux deux programmes généraux et dans laquelle sans toutefois exclure la possibilité de trouver un régime unique pour les Six par la technique de l'harmonisation des législations (art. 100), le Conseil des Ministres de la C.E.E. marque son accord sur des mesures de coordination des procédures comportant essentiellement :

1° des règles communes de publicité (organes de diffusion, délais de publication, contenu de l'avis, etc.) de nature à faciliter l'internationalisation de la concurrence et à réaliser la plus large participation aux marchés ;

2° des critères de sélection qualitative et ce malgré la réelle hostilité — injustifiée — de certains milieux tant privés qu'officiels à l'instauration, à l'image de l'expérience belge, de listes d'entreprises financièrement et techniquement compétentes, à vocation européenne ;

3° des critères d'attribution, dont sera assortie la notion d' « offre économique la plus avantageuse » et qu'il conviendra d' « objectiver » au maximum, en établissant une liste de critères non discriminatoires et uniformes (prix, frais de transport, délais d'exécution, coût d'utilisation, valeur technique, etc.), obligatoirement mentionnés dans l'avis d'adjudication de chaque contrat et détaillés dans les cahiers spéciaux des charges, sans exclure a priori l'établissement par l'autorité publique et pour chaque marché d'une hiérarchie dans les critères retenus, voire l'introduction de coefficients affectant chaque critère, cette dernière solution permettant si elle est techniquement possible — de substituer en somme à la notion d'offre « la plus avantageuse » celle d'offre « effectivement la

plus basse » en rendant chiffrables les différents critères d'attribution (6).

4. En application des deux programmes généraux précités, la Commission a — après plusieurs années d'études menées en collaboration avec les experts gouvernementaux — arrêté deux propositions de directives :

— la première, fondée sur les articles 54, par. 2 et 63 par. 2 du Traité, dite de « libéralisation », a pour objet la levée des restrictions à la participation des entrepreneurs aux marchés publics de travaux (7),

— la seconde, fondée principalement sur l'article 100, porte *coordination* des procédures de passation des mêmes marchés.

Ces deux propositions ayant donné lieu à de substantiels avis et du Comité économique et social (8) et du Parlement européen (9), il a paru utile — la veille de la refonte des projets de directives par la Commission et de leur adoption par le Conseil — de dégager les lignes de force du régime communautaire en voie d'élaboration et d'en éclairer si possible les points les plus discutés.

CHAPITRE 1^{er}

LA DIRECTIVE DE LIBÉRALISATION

5. Son principe fondamental consiste dans la libération progressive et équilibrée des marchés publics de travaux par la suppression — assortie d'une clause de sauvegarde — des restrictions légales ou réglementaires et des pratiques administratives des pays membres ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la participation d'entrepreneurs des autres pays membres à la passation et à l'exécution de ces marchés, sans oublier les normes et spécifications techniques qui, alors que la nature propre de l'ouvrage ne l'exige pas, entravent même indirectement l'activité des entrepreneurs des autres Etats membres.

6. La clause de sauvegarde imaginée par la Commission — à l'effet d'atténuer pendant la période transitoire les effets trop brutaux que pourrait avoir la levée de toute restriction fondée sur la nationalité — consistait en un système de quotas permettant à chaque Etat membre de suspendre jusqu'à la fin de l'année en cours l'attribution des marchés de travaux aux entreprises étrangères, dès le moment où le montant des marchés déjà attribués par cet Etat dépasserait une fraction donnée (15 % pour commencer) de l'ensemble des marchés publics de travaux, à la condition cependant que le montant des marchés obtenus par les entrepreneurs de l'Etat en cause dans les

Etats membres ne soit pas supérieur à la moitié du montant des travaux attribués aux étrangers.

En outre, deux sous-quotas avaient été établis, l'un pour les marchés de plus de 600.000 unités de compte de l'Accord monétaire européen-A. M. E. (3 millions de francs belges), l'autre pour les marchés inférieurs à ce montant, le droit de suspension pouvant également être exercé en cas de dépassement de l'un ou l'autre de ses sous-quotas.

Pour l'exercice du droit de suspension, chaque Etat aurait dû établir au 30 avril, 30 juin et 31 octobre de chaque année le montant des marchés attribués depuis le 1^{er} janvier aux ressortissants des autres Etats, subdivisé par pays d'origine. La décision de suspension (ainsi que son retrait) serait publiée au Moniteur et portée à la connaissance de la Commission.

En outre, des statistiques annuelles du montant des marchés de travaux seraient communiquées pour le 31 mars de chaque année à la Commission.

7. Tant le Comité économique et social que le Parlement européen se sont livrés à une critique acerbe de ce système des quotas et proposé soit de le supprimer (10) soit de le simplifier de manière sensible.

C'est ainsi que le Comité a suggéré :

— d'exclure de la comptabilisation en vue de l'établissement des quotas les marchés d'un mon-

(6) Pour la critique de cette « déclaration » du Conseil, jointe aux Programmes généraux, qu'il estime dépourvue de tout fondement juridique et qui a pratiquement anticipé sur la consultation du Parlement européen, voir DERINGER, *Rapport précité*, p. 7, n° 39.

(7) Les deux propositions de directives relatives aux « marchés publics de fournitures » ne sont pas encore arrêtées par la Commission et ne le seront pas avant la décision du Conseil concernant les « marchés publics de travaux ».

(8) 9 décembre 1964 (*J. O. C. E.* 29 janvier 1965, p. 150) et 24 février 1965 (*J. O. C. E.* 13 avril 1965, p. 929 à 939).

(9) 23 mars 1965 (*J. O. C. E.* 12 avril 1965, p. 883 s.).

(10) Vu la brièveté de la période transitoire à l'expiration de laquelle la liberté d'établissement et la libre prestation des services devront de toute manière être intégralement assurées, et vu aussi la protection suffisante qu'offre en toute hypothèse aux Etats-membres l'art. 226 du Traité, aussi bien en matière de marchés publics qu'en toute autre.

tant inférieur à 100.000 unités de compte (5 millions de francs belges), non seulement parce que ce type de marchés intéresse médiocrement la concurrence étrangère mais surtout parce que la prise en considération desdits marchés entraînerait des charges administratives disproportionnées par rapport à l'utilité pratique de la mesure ;

— la suppression de l'obligation d'établir un rapport entre, d'une part, le montant des marchés attribués aux étrangers et, d'autre part, le montant des marchés obtenus à l'étranger par les entrepreneurs d'un Etat donné ;

— la suppression de l'obligation de fournir des renseignements statistiques pour les Etats qui renoncent à invoquer le jeu des quotas ;

— pour les autres Etats, le remplacement de l'établissement trimestriel de statistiques par l'obligation de justifier d'un dépassement du quota au moment précis où la faculté de suspension est alléguée ;

— enfin, tout en admettant que la répartition des marchés en deux catégories (grands travaux et petits travaux) soit justifiée par la probabilité que les effets les plus importants de la levée des restrictions se manifesteront à l'égard de la catégorie de marchés supérieurs à 600.000 U. C., le Comité propose de corriger un système qui, pris à la lettre, aurait permis aux commandes importantes d'absorber l'intégralité de la libération projetée, un Etat pouvant suspendre la libération des marchés publics de travaux dans les deux catégories dès que le quota serait atteint dans une seule d'entre elles. Au contraire, dans la solution proposée par le Comité, les Etats membres pourront uniquement suspendre la libération des grands ou des petits marchés lorsque le quota qui s'y rapporte est dépassé.

Il semble que ces arguments ont ébranlé la Commission et que celle-ci a décidé une refonte de sa proposition initiale, qui tout en maintenant le principe même des quotas tiendra compte des suggestions précitées.

PAR. I^{er}. — CHAMP D'APPLICATION

8. L'efficacité d'une directive de « libération » étant évidemment fonction de l'étendue de son champ d'application, il convenait de préciser celui-ci à un triple point de vue.

A. — Quant aux bénéficiaires.

Ce sont les entrepreneurs, personnes physiques

ou morales qui agissent en qualité de soumissionnaires, concessionnaires, sous-traitants, ainsi que les sociétés et les associations non personnalisées dont les membres sont habilités à contracter collectivement en regard de la législation nationale.

B. — Quant à la nature des marchés.

La directive s'applique non seulement aux marchés de travaux mais (en vertu également d'une modification proposée aux programmes généraux) aux *concessions* de travaux publics.

Il n'a pas échappé en effet à la Commission que spécialement pour ce qui regarde les autoroutes — surtout en France et en Italie — la pratique de la « concession de travaux publics » (d'ailleurs combinée avec la concession de l'exploitation du service public) connaît un considérable regain de faveur.

D'où le souci légitime d'empêcher qu'une éventuelle généralisation de cette pratique aboutisse en fait à l'exclusion du champ d'application de la directive projetée un volume croissant de marchés.

Le Comité économique et social a toutefois — avec raison — considéré comme inopportun de limiter la précaution proposée au cas des concessions octroyées à des personnes de droit privé.

Sans doute les concessionnaires de droit public sont-ils déjà susceptibles d'être régis par la directive, soit s'ils constituent une collectivité territoriale, soit s'ils figurent dans la liste des « personnes morales de droit public » annexées au projet (11), mais combien plus simple et plus conforme à la politique de libération des marchés publics serait d'étendre l'application de la directive à toutes les « concessions de travaux publics » aussi bien aux concessions octroyées à des personnes morales de droit public (12) que celles octroyées à des personnes de droit privé (13).

D'autre part, tant le Parlement européen que le Comité économique et social ont souligné à bon droit combien le louable effort de définir avec précision la notion de « travaux » ou « d'ouvrages » (14) demeure insuffisant en l'absence de directives concernant les « marchés de fournitures », homologues à celles qui concernent les « travaux ».

(11) Infra au texte § 12 et s.

(12) Par exemple l'Intercommunale concessionnaire de la construction et de l'exploitation de l'autoroute E3 en Belgique.

(13) Sur le point de savoir si les marchés conclus avec des tiers par lesdits concessionnaires seront soumis à la directive dite de « coordination des procédures de passation », voyez infra au texte § 18.

Le risque existe en effet que la notion de « travaux » ou « d'ouvrages » reçoive une interprétation restrictive limitée à la mise en œuvre proprement dite — c'est-à-dire les « services » — à l'exclusion des matériaux incorporés (15). Le danger n'est donc nullement négligeable au cas où tarderait l'adoption du train de directives relatives aux marchés de fournitures — de voir des administrations pratiquer une politique systématique de scission entre les travaux et les fournitures nécessaires à leur exécution, de manière à faire échapper ces dernières à la concurrence communautaire.

C. — Quant aux maîtres d'ouvrage.

Il s'agit non seulement des six Etats membres et de leurs collectivités territoriales (provinces, communes, départements, Länder, etc.) mais aussi — des organismes qui, quelle que soit leur nature juridique, gèrent les chemins de fer nationaux — et des « personnes morales de droit public » mentionnées dans une liste annexée au projet.

On devine aisément que c'est à propos de ces deux dernières catégories de « maîtres d'ouvrage » que les débats ont été les plus vifs et ce à tous les stades de négociations.

PAR. 2. — LE CAS DES ORGANISMES EXPLOITANT LES CHEMINS DE FER

9. La proposition de la Commission de la C.E.E., tendant à appliquer la directive de libéralisation aux chemins de fer des six pays membres en dépit de la diversité de leur nature juridique (16) a

(14) « Tous ouvrages ou éléments de ces ouvrages effectués dans ou sur le sol, par exemple : bâtiments de tous genres, terrassements, ouvrages d'art, ouvrages souterrains, hydrauliques, portuaires, maritimes, fluviaux, chaussées, chemins de fer (infrastructure et pose de voies), pipelines, travaux de parachèvement, etc. ».

Ne sont pas considérés comme tels les installations industrielles, mécaniques, électriques, énergétiques, sauf la partie de ces installations relevant de la technique de construction immobilière.

(15) Deux tendances sont en effet en présence : celle des pays de droit latin où les marchés de travaux sont passés en bloc avec les fournitures à incorporer et celle des pays de droit germanique où on a l'habitude de scinder les marchés. En Allemagne, on est d'avis que les fournitures incorporées doivent tomber sous le coup des seules directives pour les fournitures.

(16) On consultera le rapport établi en 1962 par la Commission sous le titre « Régime juridique des transports ferroviaires, routiers et fluviaux dans les Etats-membres de la C.E.E. ».

Marquons simplement ici notre scepticisme à l'égard de l'affirmation (cf. DERINGER, rapport cité, n^{os} 56 à 62) que seuls les chemins de fer italiens et allemands sont des régies d'Etat, les autres ressortissant au droit privé.

Pareille affirmation repose exclusivement sur la forme juridique adoptée pour la plupart de ces organismes. C'est

rencontré une vive — et assez curieuse — opposition de la part des administrations intéressées.

Celles-ci ont tenté d'obtenir leur exclusion du champ d'application de la directive pour ces motifs que la nécessité d'une souple gestion commerciale, la concurrence des autres moyens de transport et les exigences d'une politique commune en la matière commanderaient de reconnaître auxdits organismes une totale liberté d'action.

10. Le Comité économique et social n'a pas manqué de souligner cependant quel paradoxe il y avait à réclamer pour les chemins de fer une liberté commerciale complète — et d'ailleurs légitime — en vue d'obtenir une libération maximum de la concurrence en matière de marchés de travaux publics puis d'exiger comme une conséquence logique l'exclusion des chemins de fer du champ d'application d'une directive visant précisément à permettre le maximum de libération de concurrence !

On aurait compris que les chemins de fer repoussent le projet de directive s'ils voulaient « discriminer » dans l'attribution de leurs marchés mais puisqu'ils affirment qu'il n'en est rien, pourquoi repousser toute réglementation communautaire ? Alors surtout qu'à présent déjà les organismes exploitant les chemins de fer dans les six pays se sont — librement ou non — imposé une réglementation de la passation de leurs marchés, réglementation dont la souplesse ne sera guère affectée par les directives communautaires.

Aussi le Comité économique et social a-t-il repoussé l'argumentation des chemins de fer qui, si elle devait être admise, serait inévitablement invoquée par nombre d'organismes d'intérêt public mais à caractère commercial ou industriel — notamment les postes et les régies communales — et ce bien que leur fonctionnement soit placé sous le contrôle étroit des pouvoirs publics.

11. En conséquence, tant le Parlement européen que le Comité ont approuvé la proposition de la Commission, proposition justifiée sur le plan économique par le montant important des travaux exécutés pour le compte des organismes exploitant les chemins de fer et, sur le plan juridique, par

ainsi en Belgique, que la prétendue « société nationale des chemins de fer est en réalité un établissement public déguisé (Van RYN, *Principes de droit commercial*, t. II, n^o 1189) si on porte attention comme il se doit au critère tiré du « pouvoir du dernier mot », dans le chef de l'Etat. Le même raisonnement paraît valable pour ce qui concerne les Pays-Bas et même la France !

pour éviter que l'application isolée de la directive dite de « libéralisation » crée un déséquilibre de fait dans les conditions de concurrence qu'il convenait de donner pleine efficacité au principe de l'interdiction des discriminations grâce à la mise en vigueur simultanée d'une deuxième directive dite de « coordination des procédures de passation » et ce, grâce à la réduction du pouvoir discrétionnaire de chaque Etat par l'institution notamment d'une publicité communautaire et de règles objectives de participation aux marchés publics.

PAR. 1. — CHAMP D'APPLICATION

17. Si les deux directives s'appliquent également aux Etats, aux collectivités territoriales (provinces, communes, etc.) et aux personnes morales de droit public, il n'en va pas de même pour les organismes exploitant les chemins de fer qui, soumis à la première directive de libéralisation, échappent à la directive de coordination.

Plusieurs opinions ont été avancées à cet égard :

(20) Information volontairement inexistante ou défectueuse des étrangers.

(21) Elimination discrétionnaire.

(22) Option entre les procédures automatiques et les procédures plus souples.

haïter qu'aucune procédure ne soit imposée auxdits organismes.

— Finalement, tant le Comité économique et social que le Parlement européen ont opiné en faveur d'un compromis conciliant d'une part les impératifs d'une souple gestion commerciale inhérente à l'exploitation des chemins de fer, d'autre part la nécessité d'empêcher les abus et discriminations qu'on peut toujours craindre de la part d'organismes inévitablement exposés à des pressions politiques de la part des Etats respectifs.

C'est pourquoi, tenant compte également du fait que les normes techniques des différentes compagnies sont très divergentes et sont fondées sur l'expérience de longues années, si bien qu'une transformation et une coordination rapides de ces normes est impossible, ne serait-ce que pour des raisons techniques, le Comité et le Parlement se sont déclarés favorables à l'élaboration pour les marchés publics de travaux passés par les organismes exploitant les chemins de fer d'une directive spéciale, dont la mise en vigueur devrait suivre de très près la fixation de la politique commune des transports et qui devrait de toute façon comporter un minimum de garanties d'objectivité quant à la publicité et quant aux critères non discriminatoires de participation.

la volonté de traiter également ces organismes, quelle que soit leur nature en droit.

Toutefois, pour répondre au souci des chemins de fer de ne pas voir leur liberté d'action commerciale inopportunistement entravée par une éventuelle suspension de l'attribution des marchés aux entrepreneurs étrangers, suspension elle-même consécutive au jeu des quotas, il a été suggéré que les marchés publics de travaux passés par les chemins de fer échappent aux conséquences de pareille suspension (17).

PAR. 3. — LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

12. C'est l'absence d'une notion uniforme dans les six pays membres de la « personne morale de droit public » qui a conduit la Commission, plutôt qu'à rechercher une définition commune, à recourir au moyen plus pragmatique consistant à énumérer les entreprises visées (18) dans une liste annexée à la proposition.

Pour établir cette liste, la Commission s'est essentiellement fondée sur le principe que les directives ne doivent pas s'appliquer à des entreprises qui, dans leur droit national, ne seraient pas sou-

non seulement de grandes exploitations étatiques non personnalisées mais aussi tous les organismes d'intérêt public dont la constitution et le fonctionnement ont été soumis à un régime de droit privé.

13. Aussi, considérant la liste proposée comme un simple point de départ, le Comité a rappelé que la Commission tire des « Programmes généraux » le pouvoir de la compléter et a suggéré

— que dès à présent et en tout cas sans attendre la fin de la période transitoire, soit assurée l'homogénéité de la liste par l'addition des organismes dont la fonction ou l'activité d'intérêt public, à défaut de la forme juridique, est homologuée à la fonction ou à l'activité d'organismes déjà mentionnés,

— qu'en vue de compléter cette liste par la suite, il soit procédé à une vaste enquête afin d'établir l'inventaire non seulement des « personnes morales de droit public », mais des entreprises ou organismes dépendant des pouvoirs publics dans les six pays de la C.E.E., pareille recherche devant mettre l'accent, indépendamment de la forme juridique adoptée, sur l'activité de service public, la maîtrise des pouvoirs publics ou leur contrôle, l'exercice de prérogatives inhérentes à

18. Les concessions.

S'il faut admettre que l'attribution des concessions de travaux publics (23) échappe nécessairement à toute réglementation (24), encore faut-il s'étonner qu'aux termes de la proposition de la Commission, seuls « les concessionnaires — personnes publiques » sont tenus de respecter la directive à l'occasion de la passation de leurs marchés avec des tiers.

Il suffirait dès lors aux États membres de multiplier le recours à la technique de la concession de travaux publics à des sociétés privées pour qu'un volume important de ces travaux échappe finalement à la concurrence communautaire !

Tout en reconnaissant que les rapports juridiques entre les concessionnaires privés et les tiers entrepreneurs sont d'une nature controversée (25), l'exposé des motifs précédant la proposition de la Commission s'incline devant l'impossibilité d'imposer à des personnes privées — même concessionnaires de travaux publics — l'application de procédure de droit public.

Pareil raisonnement n'est, faut-il le dire, guère convaincant : il suffirait en effet d'imposer réglementairement aux pouvoirs publics, lorsqu'ils recourent à la technique de la concession de travaux publics, de prévoir dans le cahier des charges de la concession l'obligation pour le concessionnaire — même personne privée — de se soumettre à la présente Directive.

A défaut de pareille stipulation, le Comité économique et social a fort opportunément dénoncé le danger d'une inquiétante prolifération des concessions de travaux publics, pratique qui constituerait incontestablement un détournement de procédure, susceptible d'enlever beaucoup de son efficacité à la présente Directive.

(23) Du moins lorsque la concession de travaux publics se combine avec une concession de service public, en ceci que la contreprestation des travaux à effectuer consiste non pas uniquement en un prix mais aussi dans le droit d'exploiter l'ouvrage construit pendant une période et à telles conditions prédéterminées ; dans le cas contraire — c'est-à-dire si le concessionnaire n'est rémunéré que par un prix — il est évidemment fait obligation aux pouvoirs publics adjudicateurs, à peine de vider la directive de toute efficacité, de recourir aux procédures concurrentielles de passation des marchés publics.

(24) Voyez notamment C. E. fr. 8 nov. 1963, R.D.P. 1964, p. 216, Cie des Entrepôts et Magasins généraux de Paris c. Soc. Maurel et Prom).

(25) Voyez en faveur d'une qualification de droit public, Trib. Conf. 8 juillet 1963, D. 534 et Appel Toulouse 13 juin 1961, D. 669 ; contra C.E. fr. 20 déc. 1961, Soc. de l'auto-route Estérel-Côte d'Azur, A. J. 1962 p. 326 et Com. Seine 28 févr. 1964, *Moniteur des T. P. et Bât.*, 17 oct. 1964, p. 81.

PAR. 2. — LE SEUIL D'APPLICATION DES RÈGLES COMMUNES DE PROCÉDURE

19. Songeant aux dizaines de milliers de collectivités locales que comptent les six pays de la Communauté et dont un grand nombre ne disposent pas d'un personnel administratif suffisant, ainsi qu'à l'improbabilité que les petits marchés intéressent la concurrence communautaire, le Comité a proposé de relever de 60.000 à 100.000 unités de compte (c'est-à-dire 5 millions de francs belges) le seuil d'application de l'ensemble des règles communes de passation des marchés publics de travaux.

Quant au parlement européen, particulièrement sensible aux admonestations et objurgations des mandataires locaux, il a finalement proposé comme seuil... 1 million U. C. (26) soit 50 millions de francs belges, chiffre dont le seul montant — évidemment excessif — trahit le désir d'aboutir à un « honorable compromis ».

Il semble dès à présent que la Commission arrêtera son choix sur un seuil d'environ 300.000 U. C. lequel présenterait l'énorme avantage de coïncider avec le dernier seuil d'application des règles communes de publicité à la fin de la période transitoire (27).

PAR. 3. — PORTÉE DE LA COORDINATION PROPOSÉE

20. On se doute que la principale difficulté rencontrée dans l'élaboration de la directive dite de « coordination » résulte de ce que la notion même de marché public et les réglementations correspondantes dans les six pays membres ne relèvent pas de la même branche du droit. En Allemagne et aux Pays-Bas en effet il s'agit d'un problème de droit privé et on y ignore même tout recours juridictionnel en cas de violation de procédures qui en sont restées au stade de pratiques administratives, organisées par des instructions de pur caractère interne, cependant que dans les pays latins — et spécialement en France — la matière ressortit soit pour une part importante soit totalement du droit administratif, et ce à la fois quant

(26) Alors que le rapporteur, A. DERINGER, avait proposé de fixer le seuil à 250.000 U. C., la Commission du Marché intérieur du Parlement européen haussa ce chiffre à 500.000 U. C. et l'assemblée plénière fit sien un amendement qui le portait à 1 million U. C. ! ! !

(27) Ce qui ne signifie cependant pas que ces seuils soient immuables ; ils seront certainement abaissés par la suite si la Commission constatait que la concurrence communautaire s'intéresse à des marchés d'importance plus réduite.

au fond et quant à la compétence juridictionnelle (28).

21. Il s'ensuit tout naturellement que la portée de la directive n'est nullement d'imposer aux États membres le recours à telle procédure de passation des marchés publics plutôt qu'à telle autre.

Autrement dit, chaque réglementation nationale demeurera libre de rendre obligatoire ou facultatif, selon des règles préétablies ou selon la libre appréciation de l'administration, le recours soit aux procédures ouvertes soit aux procédures restreintes, soit aux procédures dites automatiques parce que conduisant normalement à l'attribution du marché au moins-disant, soit aux procédures comportant libre choix de l'offre jugée la plus avantageuse.

22. Cependant, vu l'impossibilité d'imaginer d'autres catégories de procédures que celles ci-dessus, la directive établit des règles générales et communes d'une part pour les procédures ouvertes (caractérisées par la nécessité pour tout entrepreneur de présenter une offre) d'autre part, pour les procédures restreintes (caractérisées par la nécessité pour tout entrepreneur qui désire soumissionner, de recevoir préalablement une invitation de la part de l'administration maître de l'ouvrage), la procédure de gré à gré étant la seule qui soit dispensée de l'observation des règles communes mais dont l'utilisation est subordonnée dans la plupart des États membres à la réunion de conditions limitativement énumérées.

En outre, un organisme dénommé comité consultatif et sur lequel nous reviendrons plus loin (29) reçoit compétence générale pour connaître les difficultés soulevées par la passation ou l'attribution de tous les marchés indépendamment de la procédure choisie.

23. Tout en approuvant l'esprit de la coordination proposée, laquelle doit autant que possible respecter les procédures et pratiques nationales, le Comité économique et social a fort pertinemment souligné la nécessité de comprendre le terme « coordination » dans le sens le plus large.

Il ne s'agit en effet pas seulement de coordonner des réglementations existantes mais surtout de « rapprocher » les systèmes en vigueur, ce rapprochement ne pouvant être mis en échec par l'ab-

sence éventuelle de dispositions égales dans l'un ou l'autre pays (30).

PAR. 4. — LES RÈGLES COMMUNES DE PUBLICITÉ

25. C'est peut-être l'innovation fondamentale — puisque applicable même aux procédures restreintes et ce en raison de la spécialisation croissante au sein du Marché commun et de l'utilité d'une prospection aussi vaste que possible — mais indispensable à l'internationalisation de la concurrence.

Il s'ensuit que la publicité communautaire présente trois caractères :

a) Elle est *obligatoire* (sauf recours au gré à gré, auquel cas elle est seulement facultative), aussi bien dans le cas des procédures restreintes que dans celui des procédures ouvertes, mais l'objectif poursuivi dans chacune de ces hypothèses est évidemment différent.

C'est ainsi que dans le cas des procédures restreintes, la publicité vise essentiellement à permettre aux entrepreneurs intéressés de manifester leur intérêt aux marchés et donc de solliciter une invitation à participer.

Il s'ensuit naturellement que toute procédure restreinte comporte plusieurs stades :

— l'acte de candidature à la suite de la publicité générale ;

— les invitations lancées par l'administration ;

— la présentation des offres à la suite de ces invitations.

b) Elle est générale puisqu'effectuée au niveau communautaire (Journal officiel) sans exclure cela va de soi toute autre publicité sur le plan national.

Devant l'inquiétude de ceux qui mettaient en doute la possibilité matérielle de procéder dans les délais requis à la traduction des avis, les services de la C.E.E. ont assuré que les moyens nécessaires se trouvaient à leur disposition.

Dans les procédures ouvertes, le délai de remise des offres est fixé selon les circonstances à cinq ou à quarante-neuf jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou, selon la proposition du C.E.S. à partir de la date de publication au Journal officiel des Communautés.

En cas de recours aux procédures restreintes, divers délais ont dû être fixés selon les phases :

— pour la candidature, les entrepreneurs intéressés doivent disposer de vingt-et-un jours ;

— dans la phase de l'invitation, il est évident

(28) Pour une étude comparative récente, voyez HAINAUT et JOLIET : *Les contrats de travaux et de fournitures de l'administration dans le Marché commun* (Bruxelles, Bruylant, 1962-).

(29) Infra au texte §§ 36 et suiv.

(30) Voir en revanche une critique du caractère « trop détaillé » de la réglementation proposée dans DERINGER (o. c. n° 42).

cette solution.

Pour la pose d'un pipe-line aux Pays-Bas, imaginons que 20 entreprises demandent à être consultées ; il n'est nullement impossible que sur les 10 entreprises jugées quasi discrétionnairement par l'Administration posséder les qualifications requises, 8 soient étrangères et 2 hollandaises.

Avec le système proposé par la Commission, le pouvoir adjudicateur pourrait n'inviter à soumissionner que les 2 entreprises hollandaises et 1 seule des 8 entreprises étran-

(32) Reprenons en effet l'exemple précédent : supposons que sur les 20 entreprises ayant demandé à être consultées, l'Administration ait jugé que 15 seulement possédaient les qualifications requises et parmi elles 10 entreprises étrangères et 5 entreprises nationales ; qu'est-ce qui empêchera l'administration d'inviter 2 nationaux et 1 étranger en prétendant — faussement certes, mais comment le vérifier ? — que parmi les 15 entreprises qualifiées figuraient 10 entreprises nationales et 5 étrangères ?

(33) Sur le rôle de ce Comité, cf. infra au texte § 36.

qu'aucun délai ne pouvait être prévu, mais une obligation pèse cependant sur l'administration : celle d'inviter par écrit et simultanément tous les candidats retenus de manière que ceux-ci disposent d'un délai égal pour préparer leur soumission ; — pour la remise des offres, le délai à compter

des entreprises dès le moment où l'éventail des langues autorisées n'est pas limité à un seul idiome.

27. On notera enfin que les règles communes de publicité ne s'appliqueront pas à tous les marchés

l'ouvrage puisse être dispensée de pareille communication formelle des causes d'exclusion « lorsque ces causes ne consistent pas en des faits précis ».

Permettre à l'administration d'exclure un entrepreneur sans être en mesure de lui communiquer les faits précis relevés à sa charge équivaldrait en réalité à supprimer le caractère limitatif des motifs d'exclusion et compromettrait les droits de la défense en obligeant les entrepreneurs ainsi exclus d'introduire des recours juridictionnels aveugles s'ils désirent se protéger contre un éventuel arbitraire.

2°. *L'agrément préalable.* Les deux pays (Belgique et Italie) possédant des listes officielles d'entrepreneurs agréés devront bien entendu revoir ces listes à la lumière de la directive et supprimer notamment toutes les discriminations fondées sur la nationalité.

Si la France, l'Allemagne et les Pays-Bas ont finalement admis que la Belgique et l'Italie puissent conserver leur système, c'est à la condition que les effets de l'inscription de l'entrepreneur sur les listes italienne et belge soient limités aux pays connaissant le système de l'agrément préalable.

A cet égard, s'il convient d'admettre que l'inscription d'un entrepreneur dans une classe et une catégorie déterminées n'emporte pas nécessairement présomption absolue de compétence pour exécuter à l'étranger des travaux correspondant à la même classe et à la même catégorie — le pays étranger demeurant bien entendu entièrement libre d'exiger des références supplémentaires — il faut aussi souligner l'illogisme d'une solution qui remettrait en cause les renseignements objectifs susceptibles d'être déduits de l'inscription dans une classe et une catégorie déterminées (possession d'un capital déterminé, de tel matériel, de tels cadres, références en travaux exécutés etc.), sous peine de frapper de suspicion l'attestation officielle accordée par le gouvernement d'un Etat membre.

C'est pourquoi le Comité économique et social a suggéré dans son avis du 24 février 1965 qu'à l'égard des pouvoirs adjudicateurs des autres Etats membres l'inscription sur de telles listes ne vaille présomption d'agréments d'un entrepreneur déterminé pour les travaux correspondant à son classement que dans la mesure où la proportion et le niveau des références justifiant ledit classement correspondent au niveau et à la proportion demandés par le pouvoir adjudicateur pour le marché en cause.

33. D'autre part, soucieux de simplifier au maximum la tâche des entreprises et des administrations dans la justification par les premières et la vérification par les secondes des capacités techniques et financières des concurrents, le Comité a jugé souhaitable l'instauration d'une liste officielle communautaire à condition que celle-ci évite tout cloisonnement et permette la promotion des entreprises.

Il est manifeste que le Comité a ainsi songé à l'ébauche de qualification européenne réalisée par le « Comité permanent pour l'étude des problèmes posés par le Marché Commun dans l'Industrie de la Construction ».

Il ne semble pourtant pas que la Commission soit disposée ni à assumer la charge d'organiser cette « qualification européenne » ni à reconnaître officiellement la liste en voie d'élaboration par la profession elle-même ni même à en recommander l'usage par les divers pouvoirs publics.

Si l'hostilité notoire de certains Etats membres — principalement de la République fédérale (34) — à la création de pareille liste européenne explique l'attitude prudente de la Commission, il ne faut pas se cacher que toute administration aux prises avec la concurrence étrangère se trouvera ipso facto obligée de s'informer concernant les qualifications des candidats et que la « liste européenne » établie objectivement par la profession acquerra insensiblement un prestige de fait, sinon de droit.

B. Les critères d'attribution.

34. Il s'agit ici de permettre le choix de l'offre la plus avantageuse, choix qui sera automatique dans le cas des procédures comportant attribution au moins-disant (par exemple l'adjudication publique ou restreinte en France, Belgique et Italie) ou bien choix de l'offre dite « la plus avantageuse » lorsque l'administration a mentionné dans l'avis (dans l'ordre décroissant d'importance) di-

(34) Il est assez curieux d'entendre les spécialistes allemands invoquer des obstacles d'ordre constitutionnel à l'établissement dans leur pays d'une liste d'entrepreneurs agréés.

L'erreur commise est de considérer l'inscription sur pareille liste comme une condition sine qua non de participation aux adjudications.

Même en Belgique — où ce système est consacré par la loi (A. L. 3 février 1947) — un entrepreneur non inscrit peut valablement soumissionner et être choisi comme adjudicataire, la liste officielle visant essentiellement à faciliter la tâche des parties intéressées dans la production et le contrôle des références requises, sans consacrer le moins du monde un quelconque « numerus clausus » qui violerait le sacro-saint principe de la « liberté du commerce et de l'industrie ».

vers critères d'attribution tels que le prix, les frais de transport, le délai d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la valeur technique etc.

PAR. 6. — LE GRÉ A GRÉ

35. Une importante disposition du projet de directive (l'article 5) recouvre les procédures connues sous le nom de « gré à gré » et permet aux États membres d'échapper à l'obligation de respecter les règles communes dans dix cas limitativement énumérés et d'ailleurs analogues aux dispositions légales en vigueur dans les six pays du Marché commun (monopoles de droit ou de fait, travaux de recherche, d'essai ou d'étude ; urgence impérieuse, caractère secret, travaux techniquement et économiquement inséparables, etc.).

Le Comité économique et social a fait à cet égard parmi d'autres remarques trois observations capitales concernant :

1° La notion d'offres inacceptables, qui permet notamment de briser — par le recours au gré à gré — une entente constatée lors d'une procédure laissée pour cette raison sans suite, ou encore d'utiliser la pratique consistant, pour le pouvoir public, à se fixer un « prix maximum » qu'il n'entend pas dépasser.

Pour éviter l'arbitraire et le risque qu'une administration prépare un appel d'offres volontairement infructueux, en organisant par exemple une publicité insuffisante ou en évaluant le travail projeté à un prix maximum volontairement sous-estimé, le Comité a souligné que le recours à la notion de « prix inacceptable » ne peut être admis que « si l'appel de la concurrence a été effectué dans des conditions susceptibles d'en assurer normalement la réussite ».

Il serait en tout cas inconcevable, qu'après avoir laissé sans suite une procédure — ouverte ou restreinte — pour dépassement du prix maximum fixé, un pouvoir public traite ensuite de gré à gré à un prix excédant ce montant maximum. Cette circonstance devrait en effet constituer la preuve que l'appel à la concurrence n'a pas été fait dans des conditions susceptibles d'en assurer normalement la réussite.

2° La faculté de traiter de gré à gré pour les travaux « dont la nature ou les aléas qu'ils comportent ne permettent pas une fixation rationnelle des prix et doivent en conséquence être exécutés contre remboursement de frais ».

Le Comité a jugé cette exception nécessaire en raison précisément des inconnues que présentent

certains travaux particulièrement aléatoires et qui empêchent toute description préalable des prestations et donc toute évaluation rationnelle des prix mais a considéré que la modalité de paiement consistant dans le « remboursement des frais » n'est nullement inhérente à l'hypothèse envisagée.

Certains pays — notamment les Pays-Bas — connaissent en effet la pratique des « contrats-cadres » passés pour des travaux maritimes de grande envergure, dont l'ampleur, la conception et les risques multiplient les inconnues de telle sorte qu'au moment où leur exécution est décidée, les travaux sont encore peu définis dans l'attente des résultats, des essais et des recherches, cependant que le planning des différentes phases ne pourra être précisé qu'au fur et à mesure de l'état d'avancement de l'ensemble.

Contrainte par ces circonstances à recourir à la collaboration — déjà au stade de la conception — d'entreprises particulièrement compétentes auxquelles elle est incapable de présenter un projet élaboré, l'administration doit nécessairement traiter de gré à gré sans pourtant s'interdire telle ou telle modalité de paiement. En d'autres termes, il n'est nullement impossible que certaines phases d'entreprises fassent l'objet de remboursements de frais sur dépenses contrôlées cependant que d'autres, au fur et à mesure que l'avancement des recherches aura permis d'en préciser les contours, donneront lieu à la fixation de prix forfaitaires, ou à toute autre formule comportant par exemple un prix plafond et un partage des bénéfices ou des pertes.

Le Comité a en conséquence proposé un nouveau texte, autorisant le recours à la procédure de gré à gré « ...lorsqu'il s'agit de travaux dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix ».

3° La faculté conférée par le projet à l'administration de traiter de gré à gré dès qu'elle soupçonne que la formation des prix est soustraite au jeu normal de la concurrence communautaire et qu'elle désire prévenir une entente.

Le C.E.S. s'est élevé contre pareille faculté pour l'administration d'éliminer une règle communautaire fondamentale — la publicité — sur la seule affirmation, totalement incontrôlable, qu'il y aurait lieu de redouter une entente si une procédure normale devait être utilisée.

En conséquence, le Comité a proposé la suppression pure et simple de cette faculté qui n'était d'ailleurs demandée que pour un seul pays (les

C'est parce que de nos jours certaines spécialités peuvent à la fois guérir et faire des ravages qu'elles doivent répondre à des critères aussi sévères pour obtenir le visa.

Nul ne veut voir la naissance d'un médicament toxique, pas plus les laboratoires que les autorités. Mais ne peut-on amoindrir le risque sans retarder le progrès ? La réponse est une question de mesure. Il ressort nettement aujourd'hui que

« Le médicaments atoxiques n'existe pas ».

Aux yeux du Professeur Quevaulier (3), « l'innocuité est incompatible avec la notion de médicament, car elle supposerait l'inactivité ».

Pour le « Financial Times » (4), « l'effet thé-

(1) *Annales pharmaceutiques belges*, n° 7, juillet 1964.

(2) *Revue du Praticien*, 9 décembre 1963.

(3) Président du Comité d'Education Sanitaire et Sociale de la Pharmacie française.

(4) *Financial Times*, 21 janvier 1965.

Pays - Bas) et alors surtout que la pratique que paraît vouloir combattre le gouvernement hollan-

dais est notoirement publique, institutionnalisée et tolérée par l'administration intéressée (35).

CHAPITRE 3.

LE COMITÉ CONSULTATIF ET LE CONTRÔLE DE L'APPLICATION LOYALE DES DIRECTIVES

rapeutique et la sécurité absolue sont des termes contradictoires en matière de médicaments ».

Il est intéressant de noter que si la pénicilline, la streptomycine et l'insuline étaient découvertes aujourd'hui et soumises à la procédure actuelle du visa, toutes trois seraient probablement refusées (5). Chacun sait, pourtant, combien de vies n'ont pu être sauvées que grâce à leur emploi.

La hantise de l'effet secondaire domine toute décision ; elle ralentit, de ce fait, la sortie de nouveaux médicaments. Au moment où la science va de plus en plus vite, la procédure, elle, devient de plus en plus laborieuse. Il est significatif de constater qu'aux Etats-Unis, en 1960, quarante-cinq nouvelles substances actives ont été agréées ; en 1964, ce nombre était tombé à dix-sept !

Actuellement, il faut trois à cinq ans pour mettre au point un nouveau produit, c'est-à-dire, pour l'amener du stade conception à celui de sa mise à la disposition du Corps Médical. Combien de malades auraient pu être sauvés si le médicament était sorti quelques mois plus tôt, grâce à une procédure administrative accélérée ?

Il est, par conséquent, souhaitable que les dispositions des directives communautaires en matière pharmaceutique soient appliquées avec souplesse. En particulier, l'administration ne devra pas abuser de son droit (Chapitre II, article 7) de s'octroyer un délai supplémentaire aux 120 jours impartis pour la délivrance d'un visa. (Une demande de complément de dossier ne devrait pas être prétexte à lenteur et inertie).

Certes, l'efficacité et la sécurité optima du médicament sont indispensables. Mais il est tout aussi impératif de hâter la mise en service des nouvelles armes thérapeutiques forgées par la science.

II. — COUT DE LA RECHERCHE

Au problème des visas est étroitement lié celui du coût de la recherche, qui augmente continuellement.

Aux Etats-Unis, en 1954, 75 millions de dollars ont été investis en recherches et trente-huit nouvelles substances chimiques ont été commercialisées. Dix ans plus tard, les fonds consacrés à la recherche avaient quadruplé. Pourtant, le nombre de substances chimiques nouvelles introduites était tombé à dix-sept. Pourquoi cette chute ? Deux raisons principales l'expliquent.

D'une part, les formalités administratives pour obtenir un visa sont si longues et d'une telle

complexité qu'il n'y a pratiquement plus que les géants de l'industrie qui peuvent, aujourd'hui, faire de la recherche.

Alors qu'il existe des centaines de laboratoires pharmaceutiques aux Etats-Unis, 90 % de la recherche sont effectués par vingt d'entre eux. Ils ont, seuls, les moyens de s'engager dans ce labyrinthe des visas où il faut de plus en plus d'analyses, de preuves cliniques, de dossiers. Les chances, pour un nouveau produit, de parvenir du stade conception au stade réalisation, sont inférieures à une sur cent. Cette longue procédure a une tendance très nette à freiner la recherche et à rendre ce domaine coûteux encore plus onéreux.

D'autre part, le prix de la recherche augmente constamment, tout en ayant un rendement inférieur. Ce coût était de 880.000 \$ par substance active introduite en 1948, pour passer, en 1964, à 15 millions de dollars. L'explication de cette progression est simple : la précision de la recherche exige, de nos jours, un investissement accru en hommes, matériel et temps.

Au fur et à mesure que la science se développe, elle se spécialise, d'où la nécessité d'un nombre croissant de spécialistes auxquels il faut laisser le temps de poursuivre leurs recherches en toute liberté. L'investissement en savants est ainsi doublement majoré.

Il en est de même pour le matériel de laboratoire : pour profiter des découvertes de la science, il faut les analyser, les doser, les vérifier. Cela exige un équipement sans cesse perfectionné et qui coûte, par sa précision et sa complexité, des sommes à faire reculer les plus téméraires.

Même si elles en ont les moyens, combien de sociétés peuvent-elles s'offrir le luxe d'attendre plusieurs années avant de voir leurs recherches porter leurs fruits... ? De nos jours, il faut effectuer 2.000 à 3.000 synthèses chimiques pour trouver une nouvelle substance utilisable en thérapeutique (6). C'est un travail de longue haleine, avec une réussite nullement garantie et où, de plus, il y a risque de voir, quelques mois plus tard, un nouveau remède dépasser et rendre désuet le premier.

Le coût de la recherche, augmenté encore par les exigences administratives, pose un problème délicat aux entreprises pharmaceutiques.

Il n'est certes pas question de sortir un produit à la légère, sans toutes les garanties voulues. Par contre, les firmes hésiteront à se lancer dans

(5) *Médecine et Hygiène*, 1^{er} mai 1963.

(6) *Gazette de Lausanne*, 11 décembre 1964.

un projet dont la réalisation n'interviendra — si elle intervient — que dans trois ou cinq ans.

Il en résulte une dangereuse tendance, à savoir, que certaines firmes, aujourd'hui, ne travaillent plus que sur des substances connues pour en obtenir des dérivés ou des associations, au lieu de pousser à la recherche de substances nouvelles. Le vrai progrès réside pourtant dans ce dernier domaine. Il faudrait pouvoir surpasser en 1970 ce qui était vrai en 1960 : 70 % des ordonnances prescrites en 1960 n'auraient pu l'être en 1950 pour la simple raison que ces médicaments n'existaient pas encore à cette date.

III. — L'OPINION PUBLIQUE ET LES PRIX PHARMACEUTIQUES

Il est très fréquent d'entendre critiquer le coût élevé de certains médicaments qui, au premier abord, semble excessif. Tant les pouvoirs publics que le consommateur soupçonnent — un peu hâtivement — l'industrie pharmaceutique de s'octroyer des bénéfices exorbitants, alors que ceux-ci se situent, en moyenne, aux environs de 3 % net (7).

Cependant, cette fausse idée est si profondément ancrée que l'une des principales batailles que les laboratoires doivent livrer est d'ordre psychologique : convaincre le consommateur que les prix des spécialités sont moins élevés qu'ils ne paraissent et que, lorsque les produits sont effectivement chers, c'est qu'il n'est malheureusement pas possible d'en éviter les causes.

Aujourd'hui, il existe peu de produits qui étaient déjà sur le marché il y a cinquante ans. Néanmoins, certains subsistent, et la comparaison de prix est révélatrice.

L'A.P.B. (ASSOCIATION PHARMACEUTIQUE BELGE) (8) NOUS EN DONNE QUELQUES EXEMPLES :

	Prix en F. belges				1963
	1907	1939	1951	1957	
Anusol (suppositoires)	124				36
Rheumasan pom. 50 g	73				47
Sels ENO, 200 g	116				45
Aspirine		43			17
Optalidon		82			32
Pénicilline crist. (200.000 u.)			32	10	9
Streptomycine sulf. 1 g			60	33	20
Terramycine caps. (16 × 250 mg)			850	488	320

(7) *Le Monde*, 30 janvier 1965.

(8) *Annales pharmaceutiques belges*, n° 13-14, juillet 1963.

Ce tableau permet de constater que, contrairement à l'évolution normale de nombreux autres produits, les médicaments, une fois sur le marché, ont tendance à diminuer de prix.

A cela, il y a deux explications. Premièrement, si le produit connaît une grande diffusion, le prix sera réduit car la production en grande série abaisse le coût unitaire. Deuxièmement, après la découverte d'un nouveau produit, il est souvent possible de le synthétiser ultérieurement. Or, la substitution du produit naturel par le produit de synthèse s'accompagne généralement d'une baisse très sensible du prix. La pénicilline et la vitamine B₁₂ en sont les meilleurs exemples.

La notion de prix vertigineux dans le secteur pharmaceutique est courante mais inexacte. Un examen réaliste de la situation démontre qu'un produit baisse souvent de prix au cours de sa carrière thérapeutique, événement rare dans les autres domaines de l'économie moderne.

Certes, les nouveaux produits sont souvent chers lors de leur mise sur le marché. Il est tentant d'utiliser la diminution ultérieure pour justifier les critiques formulées à l'encontre des prix d'origine, surtout lorsque les substances actives ne représentent qu'une petite partie du coût global du produit et que certaines d'entre elles sont relativement bon marché.

Deux raisons en fournissent néanmoins la justification :

Tout d'abord, le produit pharmaceutique commercialisé doit assumer la charge, non seulement des sommes énormes consacrées à sa propre recherche, mais aussi des millions investis pour l'étude de cent autres substances qui n'ont pas vu le jour en tant que médicaments, leurs effets secondaires, leur toxicité, ou leur instabilité ayant imposé leur abandon.

Sur le produit commercialisé vient se greffer une sorte d'impôt qui est la rançon de son succès et de la faillite de ceux dont la recherche a échoué en cours de route.

Deuxièmement, un produit réussi doit être rapidement amorti. En effet, la vie d'un médicament est généralement très courte — moins de cinq ans en moyenne. Il peut être ensuite dépassé par un nouveau venu, plus puissant, mieux adapté. Les antibiotiques n'ont-ils pas restreint le champ d'application des sulfamides qui avaient pourtant révolutionné la thérapeutique lors de leur découverte. En conséquence, il faut que le produit soit amorti en quelques années ; puis, si son utilisa-

LA RÉGLEMENTATION DES SPÉCIALITÉS PHARMACEUTIQUES DANS LA C.E.E.

par Pierre DUPRAT

La directive du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques (1) marque la première étape d'un mouvement d'harmonisation des législations qui doit se poursuivre au cours des prochaines années.

Il convient donc de préciser les raisons qui ont provoqué le déclenchement de ces travaux avant d'analyser les dispositions de cette directive et de prévoir les prolongements qu'elle implique.

1. Nous serons amené au cours de cette étude à utiliser les termes de « médicaments », « spécialités pharmaceutiques », « produits pharmaceutiques » dont il est nécessaire, au préalable, de préciser sommairement le sens. La définition juridique des médicaments et des spécialités pharmaceutiques est donnée par la directive du 26 janvier 1965. Par médicament, il faut entendre, « toute

substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ». La spécialité pharmaceutique est définie comme « tout médicament préparé à l'avance, mis sur le marché sous une dénomination spéciale et sous un conditionnement particulier ». Le produit pharmaceutique est l'expression économique dont le sens englobe les deux termes définis ci-avant.

I. — LES RAISONS DU RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS CONCERNANT LES SPECIALITES PHARMACEUTIQUES

2. Le Traité de Rome a été défini comme « un traité cadre posant des obligations générales qui ne sont un peu précisées qu'en ce qui concerne les questions douanières » (2). Un grand pouvoir d'initiative est ainsi laissé à la Commission quant à la mise en œuvre de ces dispositions. Aussi, au départ, n'y avait-il pas de programme de rapprochement des législations, mais des difficultés pour atteindre les objectifs fixés par le Traité qui rendaient nécessaire le rapprochement de telle ou telle législation. En l'espèce, les Gouvernements de certains Etats membres qui devaient modifier leur législation concernant les produits pharmaceutiques ont manifesté le désir d'opérer ces modifications dans une perspective européenne et

communautaire. Dans le même temps, les milieux industriels se sont plaints des entraves auxquelles ils se heurtaient dans l'exercice de leurs activités.

Il est alors apparu que si le Traité de Rome postulait l'unification des marchés, de nombreux obstacles s'opposaient à l'établissement d'un marché commun des produits pharmaceutiques.

A. — LE TRAITÉ DE ROME ET L'UNIFICATION DES MARCHÉS

3. La Communauté économique européenne a pour mission, aux termes de l'article 2 du Traité, « de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites

(1) J.O.C.E., n° 22 du 9 février 1965, p. 369/65.

(2) P. REUTER : Les institutions européennes. Etudes et Documents, Paris, 1963.

entre les Etats qu'elle réunit ». Ces finalités économiques, sociales et même politiques seront atteintes « par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres ».

Ces deux moyens pour atteindre les objectifs de la Communauté sont étroitement dépendants. Par la création d'un marché commun caractérisé par les quatre libertés fondamentales prévues par le Traité, libre-circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, et par un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée on aboutit à une interprétation des économies et à une unification des marchés.

4. Les moyens d'action de la Communauté sont en outre précisés par l'article 3 du Traité et l'on peut retenir, dans la perspective d'un marché commun des produits pharmaceutiques qui est la nôtre, les mesures suivantes :

a) l'élimination, entre les Etats membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent,

f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun,

h) le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun...

5. Toutefois, si la panoplie des dispositions prévues par le Traité, pour l'élimination des restrictions quantitatives entre Etats membres et des mesures d'effet équivalent est abondante (article 30 et suivants), elle est tout à fait inadéquate pour les produits pharmaceutiques. En effet, aux termes de l'article 36 « les dispositions des articles 30 à 34 inclus ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux... ».

6. Reste donc le rapprochement des législations pour assurer l'établissement d'un marché commun et d'un régime de concurrence non faussé en matière de produits pharmaceutiques.

Trois articles peuvent être mis en jeu pour opérer ce rapprochement des législations. Mais, dans le cas présent, l'article 102 doit être écarté d'emblée puisqu'il vise les initiatives des Etats mem-

bres, c'est-à-dire les projets de lois ou de règlements et non pas les législations déjà en vigueur. L'article 101 n'a pas non plus été utilisé, car son champ d'application était trop limité pour qu'il permette de résoudre l'ensemble des difficultés rencontrées en la matière.

C'est donc l'article 100 qui fut choisi comme base juridique des travaux. Il vise « les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun ». Si la notion « d'incidence directe » peut parfois être difficile à cerner et donner lieu à des interprétations variées, dans le cas d'espèce, les législations des Etats membres s'opposaient purement et simplement à l'établissement et au fonctionnement d'un marché commun des produits pharmaceutiques.

B. — OBSTACLES A L'ÉTABLISSEMENT D'UN MARCHÉ COMMUN DES PRODUITS PHARMACEUTIQUES

7. Le produit pharmaceutique, s'il est un bien économique faisant l'objet d'actes de production et d'échanges, est caractérisé par sa destination thérapeutique. Il est « présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ».

Ce caractère particulier retentit profondément sur le régime juridique auquel il est soumis. A une époque où les Constitutions garantissent la protection de la santé de l'individu, il a paru nécessaire de protéger les malades de toute entreprise d'exploitation et de mettre à leur disposition des produits bénéficiant d'une certaine garantie. Les Etats membres de la C. E. E. sont allés plus ou moins loin dans cette voie car s'il est bien vrai que la meilleure garantie se trouve dans la conscience professionnelle des fabricants et les résultats économiques qui sanctionnent leurs activités, les pouvoirs publics doivent cependant mettre en oeuvre des moyens susceptibles de parer aux entreprises de personnes irresponsables ou imprudentes.

Cette diversité de réglementations se retrouve aussi bien sur le plan de la production que de la mise sur le marché des produits pharmaceutiques. Toutefois, nous ne traiterons pas des dispositions en matière de production car pour certains aspects essentiels elles concernent les qualifications des personnes responsables de la fabrication et font

Le troisième considérant de la directive exclut cette interprétation en traitant des « médicaments, à l'exclusion des substances ou compositions qui sont des denrées alimentaires, des aliments destinés aux animaux ou des produits d'hygiène ». Ce procédé qui consiste à compléter et préciser une définition par un considérant peut apparaître surprenant mais doit sans doute être expliqué par la difficulté de définir à leur tour lesdites substances ou compositions qui ne sont pas des médicaments. Toutefois, ces denrées alimentaires, aliments destinés aux animaux et produits d'hygiène, exclus de la définition, deviendraient médicaments s'ils étaient « présentés comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales » (art. 1^{er}, point 2, 1^{er} alinéa). En effet, le point 2, alinéa 2, est une assimilation à la définition, assimilation qui est délimitée par le 3^e considérant. Par contre le point 2, alinéa premier, constitue la définition qui se suffit à elle-même ... par définition.

13. L'article 2 de la directive limite le champ d'application des articles suivants aux spécialités pharmaceutiques à usage humain et destinées à être mises sur le marché dans les Etats membres. Il ne pouvait, en effet, être soutenu que les réglementations relatives aux médicaments qui ne font l'objet que d'échanges commerciaux assez faibles, ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun justiciables de l'application de l'article 100 du Traité. Au demeurant, rien n'empêche les Etats membres d'étendre aux médicaments les dispositions de la directive, s'ils le jugent utile.

Les produits vétérinaires auraient soulevé des problèmes particuliers qui auraient encore retardé l'élaboration de cette directive. Ils doivent faire l'objet d'un rapprochement ultérieur.

Enfin, les spécialités exportées vers les pays tiers doivent répondre aux exigences des législations de ces pays tiers et sont exclues de la réglementation communautaire en vertu du principe de la territorialité des lois.

B. — L'AUTORISATION DE MISE SUR LE MARCHÉ

14. Toute spécialité pharmaceutique, avant d'être mise sur le marché, devra être autorisée par l'autorité compétente des Etats membres selon des critères communs et sur la base des mêmes documents et renseignements.

Cette solution pourra paraître rigoureuse pour

les pays ne connaissant jusqu'à maintenant qu'une procédure au terme de laquelle l'administration se contentait d'enregistrer les renseignements fournis par les fabricants, sans pouvoir en apprécier la valeur. En réalité, la tendance générale va dans le sens d'un accroissement des pouvoirs des administrations en subordonnant les problèmes économiques à la sauvegarde de la santé publique. La généralisation et la vulgarisation de la thérapeutique ont fait prendre conscience des risques qui pouvaient résulter de l'utilisation des médicaments, sans parler de l'avantage que revêt, sur le plan commercial, le facteur vitesse dans la mise sur le marché qui pourrait inciter certains fabricants à présenter des allégations trop rapidement contrôlées quant à la valeur ou l'innocuité d'un produit.

Aussi, les législations concernant les spécialités pharmaceutiques semblent évoluer vers la solution choisie par les pays du Marché Commun. On peut citer, parmi les pays qui ont adopté des positions voisines, l'Autriche, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, la Norvège, le Portugal, la Suède, la Suisse (9).

Seule l'Angleterre adopte une attitude très libérale et ne connaît pas la procédure de l'enregistrement. Il faut tout de même signaler que l'Assemblée annuelle de la British Medical Association a adopté en 1962, à l'unanimité, « une motion demandant au Conseil de l'Association de constituer un organisme indépendant pour contrôler les nouveaux médicaments. Cet organisme vérifierait et les affirmations d'efficacité portant sur le remède, et les effets secondaires plus ou moins nocifs de ce même remède. Si ce bureau fonctionnait de façon satisfaisante, il pourrait même octroyer des licences d'exploitation du produit avant que celui-ci ne soit mis en vente » (10).

Nous examinerons successivement les conditions d'octroi de l'autorisation et la décision de l'autorité compétente.

a) Conditions d'octroi

15. Dans le cadre de la directive du 26 janvier 1965, les conditions d'octroi de l'autorisation de mise sur le marché peuvent s'analyser en conditions de forme et en conditions de fond.

16. Les conditions formelles sont déterminées par

(9) Voir *A survey of legislation on medicines*, Pharmaceutical Industries Association in the E.F.T.A., Zurich, 1962.
(10) D'après *The Economist*, n° 6205, cité dans la *Pharmacie industrielle*, n° 62, 1962.

l'article 4 de la directive. Une demande doit être introduite auprès des autorités compétentes par le responsable de la mise sur le marché. Ce responsable de la mise sur le marché n'est pas clairement défini. On pourrait déduire de l'article 4, alinéa 1, que toute personne peut introduire une demande et être responsable de la mise sur le marché.

Toutefois, cette solution semble difficilement admissible car ce responsable de la mise sur le marché engage sa responsabilité vis-à-vis de l'Etat et des utilisateurs. Il devrait donc offrir certaines garanties. Logiquement, on peut penser que l'on a voulu désigner par là, le fabricant, l'importateur et la personne qui, pour son propre compte, assure la diffusion de la spécialité, c'est-à-dire le « Vertriebsunternehmer » allemand. Mais mieux vaut sans doute s'en tenir au texte même de l'alinéa 1 de l'article 4 et conclure que le responsable de la mise sur le marché n'est pas désigné. Compétence reste donc, pour l'instant, sur ce point aux législations nationales.

A la demande d'autorisation de mise sur le marché doivent être annexés divers renseignements et documents énumérés à l'article 4 en 11 points.

Seul le point 8, 2° alinéa, qui ne figurait pas dans la proposition de la Commission nous semble faire difficulté. Il dispense les fabricants de présenter les résultats des essais physico-chimiques, biologiques ou micro-biologiques, pharmacologiques et toxicologiques, cliniques dans un certain nombre de cas.

Le résultat de ces essais peut être remplacé par une documentation bibliographique :

— lorsque la spécialité est exploitée depuis un certain temps et que ses effets sont bien connus :

Sans doute a-t-on voulu par là éviter aux fabricants des frais inutiles et faciliter la tâche de l'administration qui devra accorder les autorisations de mise sur le marché, en vertu des principes de la directive, à toutes les spécialités déjà sur le marché.

— lorsqu'une spécialité nouvelle a une composition en principes actifs identique à celle d'une spécialité déjà connue et exploitée :

On peut craindre que ce texte ne pénalise l'esprit de recherche en accordant une prime à une spécialité qui ne serait essentiellement nouvelle que par son nom et n'entrave ainsi le progrès.

— lorsqu'une « spécialité nouvelle renferme des composants connus déjà associés en proportion comparable dans les médicaments et suffisamment expérimentés et déjà exploités » :

L'expression de « proportion comparable » paraît assez vague et risque d'entraîner des litiges délicats à juger si l'administration et le fabricant ont des conceptions différentes sur la comparabilité des proportions.

Enfin, « en ce qui concerne une spécialité nouvelle renfermant des composants connus mais qui n'ont pas encore été associés dans un but thérapeutique, les essais concernant ces composants peuvent être remplacés par la présentation d'une documentation bibliographique ».

En définitive, toutes ces exemptions, plus ou moins justifiées, nous paraissent ignorer le fait que la découverte de nouvelles propriétés, néfastes ou bénéfiques, de produits anciens, n'est pas rare.

17. Les conditions de fond, au nombre de trois, sont prévues à l'article 5 de la directive. L'autorisation de mise sur le marché « sera refusée lorsque, après vérification des renseignements et des documents énumérés à l'article 4, il apparaît que la spécialité est nocive dans les conditions normales d'emploi, ou que l'effet thérapeutique de la spécialité fait défaut ou est insuffisamment justifié par le demandeur, ou que la spécialité n'a pas la composition qualitative et quantitative déclarée ».

Les conditions d'innocuité et de conformité de la spécialité à la formule déclarée sont nécessaires pour assurer la protection de la santé publique. Toutefois, le principe de l'innocuité doit être entendu avec prudence car il s'agit d'une notion relative : l'innocuité d'un médicament ne peut jamais être totalement garantie, les effets nocifs peuvent apparaître à très long terme. C'est ainsi que l'Organisation Mondiale de la Santé déclare que « les doses (médicamenteuses) usuelles sont difficiles à délimiter étroitement, car elles varient suivant l'effet thérapeutique à réaliser, la sensibilité du malade, la durée du traitement, etc... » (11).

Il sera donc peut-être nécessaire, afin de parer aux divergences d'application de ce critère, d'élaborer des protocoles applicables aux essais des médicaments et, dans toute la mesure du possible, des méthodes d'appréciation de ces essais.

La même prudence et le même sens de la relativité devront accompagner l'examen de l'existence de la troisième condition, l'effet thérapeutique qui a fait l'objet de nombreuses controverses auxquelles la presse a fait écho. En première approximation, l'effet thérapeutique peut être défini par le fait, pour une spécialité, d'avoir provoqué des

(11) Pharmacopée Internationale, 2^e édition, p. 73, appendice 10, 1964.

sociale, la propriété industrielle, etc... restent donc soumises aux législations nationales.

Les dispositions relatives à l'étiquetage comportent en outre deux régimes exceptionnels, l'un concernant les ampoules, l'autre concernant les petits récipients.

24. Les indications devant être apposées sur les récipients et emballages extérieurs sont énumérées à l'article 13. Ces notions obligent les Etats membres qui ne peuvent en exiger plus ni en supprimer, mais permettent aux fabricants d'insérer des indications supplémentaires s'ils le jugent utile.

Ces indications obligatoires sont au nombre de huit. Seule, la mention de la dénomination commune internationale recommandée par l'Organisation Mondiale de la Santé a été controversée.

La Commission avait prévu, dans sa proposition l'indication de la dénomination de la spécialité (nom de fantaisie ou de dénomination commune ou dénomination scientifique assorties d'une marque ou du nom du fabricant). En outre devait figurer, en caractères très apparents, sous le nom de fantaisie s'il était utilisé, la dénomination commune internationale recommandée par l'O.M.S., lorsque la spécialité n'était composée que d'une seule substance active. Cette disposition, en permettant d'identifier plus aisément toutes les spécialités constituées du même principe actif, devait faciliter le choix du médecin prescripteur et l'action des autorités administratives lorsqu'il serait apparu que ce principe actif était nocif. Toutefois, cette disposition n'a pas été retenue par

crainte sans doute que la dénomination commune internationale ne vienne concurrencer la marque du médicament et ne finissent par se substituer à elle.

Il nous paraît cependant que ces deux notions répondent à des buts différents. Dans un système de libre-concurrence, la marque est un élément important puisqu'elle permet de distinguer un produit des autres produits similaires fabriqués par des concurrents. Mais la libre-concurrence suppose une parfaite transparence du marché : c'est dire que le consommateur, pour faire son choix, doit connaître tous les produits qui se font concurrence. En d'autres termes, le médecin doit pouvoir identifier, et les raisons de santé publique se conjuguent ici aux raisons économiques, toutes les spécialités destinées à soigner telle maladie, avant d'effectuer son choix. C'est ce que lui permettrait l'utilisation d'une dénomination commune internationale, unique par définition. Par contre, au moment du choix de la spécialité, la marque retrouvait toute sa prééminence en fonction de la réputation de qualité qui lui est attachée.

L'importance de la dénomination commune internationale a cependant été reconnue puisqu'elle doit figurer obligatoirement dans la composition (alinéa 2, point 2 de l'article 13).

25. Un régime particulier a été prévu pour les ampoules et les petits récipients (articles 14 et 15), car il serait évidemment difficile d'y apposer les huit indications prévues à l'article 13.

III. — VERS UN MARCHÉ COMMUN DES SPECIALITES PHARMACEUTIQUES

26. Cette directive ne permettra pas, à elle seule, la création d'un marché européen des spécialités pharmaceutiques. Le secteur est beaucoup trop réglementé pour qu'il en soit ainsi. Les travaux de rapprochement doivent être poursuivis dans la double perspective d'une abolition des obstacles à la libre-circulation et de l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée. Il est évident que toutes les dispositions qui vont être rapportées peuvent avoir une influence sur les deux plans de la libre-circulation et de la concurrence. Toutefois, pour la clarté de l'exposé, nous avons essayé de les distinguer selon leur incidence relative sur ces deux éléments.

A. — LA LIBRE-CIRCULATION DES SPECIALITES PHARMACEUTIQUES

27. La libre-circulation des spécialités pharmaceutiques suppose que l'autorisation de mise sur le marché accordée par l'un quelconque des Etats membres soit également valable dans tous les autres Etats membres. Il est nécessaire pour cela que les diverses autorités nationales aient la certitude que les intérêts de la santé publique sont défendus partout selon des procédures qui leur donnent toute garantie.

28. Afin de limiter les interprétations des principes posés par la première directive, la Commission a présenté au Conseil, le 24 février 1964, une proposition de deuxième directive (13). Elle tend à soumettre les spécialités pharmaceutiques à des contrôles identiques : contrôle des fabricants tant au cours du processus de production qu'au moment de la demande d'autorisation de mise sur le marché ; contrôles des administrations lorsqu'elles vérifient les conditions d'octroi des autorisations et lorsqu'elles surveillent les spécialités en cours de production et à l'occasion de la mise sur le marché. Cette proposition de directive a fait l'objet d'un avis du Comité Economique et Social le 27 avril 1965 ; le Parlement Européen a rendu le sien le 12 mai 1965. Etant étroitement liée à la directive du 26 janvier 1965, il paraîtrait souhaitable qu'elle entre en application en même temps que cette dernière.

29. Il conviendrait ensuite de consacrer « la reconnaissance réciproque des autorisations accordées dans les pays de la Communauté », ainsi que le prévoit l'exposé des motifs de la première directive. Il est à espérer que le rapprochement des législations opéré par les deux premières directives sera jugé suffisant, par toutes les autorités nationales, et que la reconnaissance ne sera pas retardée par le vain désir d'unifier toute la législation en la matière.

La reconnaissance réciproque des autorisations de mise sur le marché permettra en effet de supprimer une importante barrière administrative à la circulation des spécialités. Toutefois, les travaux de rapprochement des législations devront se poursuivre car la libre-circulation généralisée des spécialités pharmaceutiques pourra encore être empêchée par des disparités d'autres législations.

30. Ainsi un Etat membre pourrait interdire l'entrée d'une spécialité sur son territoire parce que celle-ci contient un colorant dont il n'a pas autorisé l'usage. Des travaux de rapprochement ont donc été entrepris pour les matières pouvant être ajoutées aux médicaments en vue de leur coloration.

De même, les brevets conduisent à un cloisonnement des marchés du fait de l'exclusivité territoriale accordée aux brevetés. Des fabricants différents peuvent en effet être brevetés pour des inventions semblables dans les divers pays du

(13) Supplément au *Bulletin de la Communauté Economique Européenne*, n° 4/1964.

Marché commun et les ventes de chacun sont interdites sur le territoire des Etats où existe un brevet concurrent. La concession de licences limitées à un territoire national tend au même résultat.

Des travaux se poursuivent sur la base d'un avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets élaboré par le groupe de travail « brevets » (14). Toutefois, il est possible qu'il soit encore nécessaire de rapprocher les législations nationales en la matière ainsi qu'il est précisé dans l'introduction de l'avant-projet de Convention : « Il a été notamment prévu que le droit européen envisagé coexisterait avec les droits nationaux, lesquels seraient maintenus sous la seule réserve des harmonisations éventuellement nécessaires ».

Tels sont rapidement retracés, les principaux obstacles à la libre-circulation des spécialités pharmaceutiques. Toutefois, la libre-circulation des marchandises n'est qu'un moyen qui concourt à la mise en œuvre d'un marché commun. Elle doit aussi s'inscrire dans un dispositif assurant que la concurrence n'est pas faussée.

B. — UN RÉGIME DE CONCURRENCE NON FAUSSÉ

31. Dans la perspective du marché commun, on ne poursuit pas « une politique internationale de concurrence entre Etats membres, une forme de la politique internationale de libre échange, mais une politique commune de concurrence de la Communauté. Il ne s'agit pas seulement d'accroître les échanges entre les Etats membres, mais de savoir quelles règles gouvernent ces échanges » (15). Il est donc nécessaire de réduire les divergences dans les législations qui faussent les mécanismes du marché.

32. Ainsi, peut-on citer les dispositions relatives à la publicité des spécialités pharmaceutiques qui sont différentes selon les Etats membres. Les producteurs se trouvent placés dans des situations de compétitivité diverses selon que le recours à ce moyen de promotion des ventes est plus ou moins restreint. Les producteurs nationaux bien que soumis, dans un Etat membre, aux mêmes dispositions, bénéficient d'un avantage sensible du fait de leur implantation, de leur notoriété et du poids

(14) Service des Publications des Communautés Européennes, 8065/1-2/X/1962/5.

(15) « Les tâches de la politique de la concurrence dans le marché commun et dans le partnership atlantique ». Exposé de M. H. von der GROEBEN devant l'Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft, le 30 avril 1964.

bres en matière d'infractions commises par leurs fonctionnaires est réglée par des lois nationales (8*).

12. — Cependant, le paragraphe 2 « ne vise pas » les articles 19 et 21. En conséquence, l'obligation de garder le secret professionnel n'empêche pas les publications et procédures d'audition prévues par ces articles. Quant aux publications, il n'existe une certaine restriction que par

l'obligation de la Commission, obligation stipulée dans l'article 19, § 3, phrase 2 et dans l'article 20, § 2, 2^e demi-phrase, et selon laquelle il faut tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. Pour la procédure d'audition, cette obligation est maintenant également prévue dans l'article 2, § 3 et l'article 9, § 3 du règlement n° 99/63.

C. — EXCEPTIONS RELATIVES A LA PUBLICATION D'ETUDES OU DE RENSEIGNEMENTS GENERAUX

13. — Le § 3, permet à la Communauté, entre autres, d'établir et de publier des statistiques ou de présenter des rapports. En dehors d'autres publications officielles, des conférences et exposés écrits sont également couverts par cette réglementation d'exception (pareillement en ce qui concerne le droit allemand ; *Junge*, remarque 24 b). Le Conseil a manifestement abandonné les objections primitivement soulevées et qui ont abouti à une rédaction beaucoup plus restrictive de l'article 15, § 2 du règlement n° 11 (accord unanime du Conseil), article 15 qui peut être comparé à l'article 20 § 3 du présent règlement.

14. — Le § 3 doit être compris de la même manière que

le § 46, alinéa 8, phrase 2 GWB, c'est-à-dire en ce sens que des détails ne doivent pas non plus ressortir des publications d'une façon indirecte. Dans cet ordre d'idées, la possibilité de certaines conclusions susceptibles d'être faites par les experts des secteurs économiques (surtout lorsqu'il s'agit de publications relatives à des entreprises occupant une position dominante sur le marché) doit inciter à élaborer de telles publications avec des précautions particulières (*Wohlfarth*, remarque 1 relative à l'article 214 du Traité ; *Junge*, remarque 24 relative au § 46 GWB ; v. *Hecke-Suetens* ; à l'ouvrage cité, p. 367). Une négligence commise à ce sujet par les responsables doit être considérée comme une infraction aux §§ 1 et 2 et permet par conséquent aux personnes lésées de réclamer, le cas échéant, à la Communauté des dommages-intérêts conformément à l'article 215 du Traité.

(8*) Par exemple le par. 839 BGB en Allemagne ou les articles 1382 et 1383 du Code civil en Belgique ; en ce qui concerne ces derniers voir A. BUTTGEBACH, Manuel de droit administratif LARCIER, Bruxelles 1959, p. 352-353.

(à suivre).

ACTUALITÉS ET DOCUMENTS

LA VIE DU MARCHÉ COMMUN ET DES AUTRES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

I. — LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Nominations

MISSIONS DIPLOMATIQUES

M. Jahn Brochmann HALVORSEN, Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, a été désigné par le Gouvernement de Norvège comme Chef de la Mission de ce pays auprès de la C.E.E. et de la C.E.E.A., en remplacement de M. Nils Anton JORGENSEN, appelé à d'autres fonctions.

M. Oguz GÖKMEN, Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, Délégué permanent auprès de la Communauté Economique Européenne, a été désigné par le Gouvernement de la Turquie comme Chef de la Mission de ce pays auprès de la C.E.E.A.

La République de Somalie a désigné M. Hussein NUR ELMI, Ambassadeur, comme Chef de la représentation somalienne auprès de la Communauté Economique Européenne, en remplacement de SCEK HASSAN.

COMMISSION DE LA C.E.E.

La Commission de la C.E.E. a nommé M. Alain PRATE, au poste de Directeur général du Marché Intérieur où il succède à M. Pierre MILLET.

COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL.

Les Conseils de la C.E.E. et de la C.E.E.A., sur proposition du gouvernement français, ont nommé en qualité de membres du Comité Economique et Social, M. Michel DEBATISSE, Président de la Confédération française de l'Aviculture, Secrétaire général adjoint de la Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants agricoles et M. Raoul DENTU, Secrétaire Général de la Fédération Force Ouvrière de l'Agriculture, en remplacement du M. OULID AISSA et de M. STIEVENARD, démissionnaires.

Propositions

PRATIQUES DE DUMPING.

La Commission a soumis au Conseil une proposition de règlement concernant la protection contre les pratiques de dumping, les primes ou subventions accordées par des Etats n'appartenant pas à la C.E.E.

Les dispositions légales actuellement en vigueur dans les Etats membres dans le domaine de la défense contre le dumping, les primes ou subventions accusent des divergences notables et la Communauté en tant que telle ne dispose pas des bases juridiques indispensables pour l'application de mesures de protection efficaces. D'autre part, les négocia-

tions en cours dans le cadre du « Kennedy Round » exigent une attitude commune dans ce domaine. En effet, les réductions tarifaires à l'échelle mondiale préconisées par la Commission peuvent accroître la vulnérabilité de l'économie européenne à l'égard de pratiques anormales.

Les dispositions du règlement sont une transposition fidèle des règles du G.A.T.T. (art. VI). Elles contiennent une définition du dumping, des primes et subventions, et fixent les contre-mesures autorisées, ainsi que leurs modalités d'application. Conformément aux principes du G.A.T.T., ces mesures ne peuvent, en règle générale, prendre que la forme de droits de douane anti-dumping ou de droits de douane compensatoires. Ces droits de douane ne doivent pas être supérieurs au montant de la marge de dumping ou de la prime ou subvention accordée pour la marchandise en question. Lorsqu'il s'agit de pratiques utilisées par des pays non membres du G.A.T.T., l'application d'autres mesures est également autorisée.

La procédure a pour point de départ, en règle générale, une demande présentée par les personnes affectées par ces pratiques. Il est permis à celles-ci de se faire représenter par des organisations ou groupements du secteur économique. Si la demande satisfait à certaines conditions minima, il est procédé sans délai, après un échange d'informations entre la Commission et les Etats membres, à un examen des faits, qui est effectué à l'échelon de la Communauté par la Commission, en coopération étroite avec les Etats membres.

Si des mesures de protection contre des pratiques de dumping, des primes aux subventions semblent nécessaires, la Commission publie au « Journal Officiel des Communautés » un avis attirant l'attention des exportateurs étrangers ainsi que des importateurs de la Communauté sur la fixation éventuelle d'un droit anti-dumping ou d'un droit compensatoire ; en même temps, tous les intéressés sont invités à communiquer à la Commission toutes indications utiles.

A tout moment de la procédure, des consultations entre Etats membres et la Commission peuvent être engagées dans le cadre d'un comité consultatif.

Si la Commission, compte tenu des avis émis au comité, estime que des mesures de protection ne sont pas nécessaires, elle soumet au Conseil un rapport et publie au « Journal Officiel des Communautés » la conclusion de la procédure.

Si par contre, la Commission estime que des mesures de protection sont nécessaires dans l'intérêt de la Communauté, elle soumet au Conseil une proposition sur les mesures de défense appropriées.

Dans certains cas urgents, la Commission arrête dans une procédure d'urgence un droit anti-dumping ou un droit compensateur provisoire.

CNEP

SIEGE SOCIAL : 14, rue Bergère, PARIS IX^e

SUCCURSALE : 2, place de l'Opéra, PARIS II^e

Pour exploiter pleinement les possibilités que vous ouvre le
"MARCHÉ COMMUN"
vous devez résoudre de multiples problèmes

NOTRE SERVICE "MARCHÉ COMMUN"

a été spécialement créé pour vous y aider.

Grâce à ses liaisons permanentes avec les Correspondants du COMPTOIR
NATIONAL D'ESCOMPTE DE PARIS, à l'étranger, notre

SERVICE "MARCHÉ COMMUN"

met à votre disposition une DOCUMENTATION abondante et constamment renouvelée. Il vous facilite vos PROSPECTIONS et vos ENTREES en RELATIONS. Il vous permet de rechercher plus sûrement et de conclure plus facilement des accords de REPRESENTATION, de FABRICATION, de SPECIALISATION. Enfin il facilite vos INVESTISSEMENTS et vos IMPLANTATIONS dans la Communauté Européenne.

CONSULTEZ NOTRE SERVICE MARCHÉ COMMUN, soit directement, 14, rue Bergère, Paris, 770 55-60, soit par l'intermédiaire de nos 850 agences et bureaux en France.

AGENCES, FILIALES ET REPRESENTATIONS DANS LE MONDE

EUROPE : LONDRES, 8/13 King William Street, E.C. 4
BRUXELLES, 2, rue Montagne-aux-Herbes-Potagères
MONTE-CARLO, 1, Galerie Charles-III

AFRIQUE : ALGERIE... ALGER, 45-47, rue Didouche-Mou-
rad — TUNISIE... filiale à Tunis, Banque d'Escompte
et de Crédit à l'Industrie en Tunisie (B.E.I.T.), 74, av.
Habib-Bourguiba. — MADAGASCAR... filiale à Tananar-
ive, Banque Malgache d'Escompte et de Crédit (BAMES),
place de l'Indépendance.

AMERIQUE DU NORD : Filiale à NEW YORK,

French American Banking Corporation, 120, Broadway,
5, N.Y.

AMERIQUE DU SUD : Représentant pour l'ARGENTINE,
le CHILI, l'URUGUAY, à BUENOS AIRES, Reconquista,
165 — Délégation pour le BRÉSIL, la BOLIVIE, la CO-
LOMBIE, l'EQUATEUR et le PÉROU, Rua 24 de Mayo,
276, App. III SAO PAULO.

ASIE : INDE... BOMBAY, The French Bank Building,
Homji Street — CALCUTTA, Stephen House, 4-A Dalhou-
sie Square East — Représentation à NEW DELHI, Raten-
den Road, 19.

AUSTRALIE : MELBOURNE, 27, Queen Street — SYDNEY, French Bank Building, 12, Castlereagh Street